

CadernosFGVDIREITORIO

Educação e Direito - Volume 09 - 2014

Tema: Globalização do Ensino Jurídico



Ana Cristina Braga Martes

Daniel Vargas

Gabriel Lacerda

Gustavo Ribeiro

Helena Alviar

Joaquim Falcão

José Garcez Ghirardi

Marcus Faro de Castro

Maria Lucia Pádua Lima

Mariana Mota Prado

Oscar Vilhena Vieira

Pamela Schwikkard

Paulo Daflon Barrozo

Pedro Rubim Borges Fortes

Peter Sester

Rômulo Silveira da Rocha Sampaio

Ronaldo Porto Macedo Junior

 FGV DIREITO RIO



Cadernos FGV DIREITORIO

Educação e Direito - V. 09 - Rio de Janeiro - 2014

APRESENTAÇÃO

Pedro Rubim Borges Fortes

INTRODUÇÃO

Pedro Rubim Borges Fortes

O QUE SIGNIFICA SER UMA ESCOLA DE DIREITO GLOBAL?

Pamela Schwikkard

ENSINO JURÍDICO LOCAL-GLOBAL

Joaquim Falcão

ENSINO DO DIREITO PARA UM MUNDO EM TRANSFORMAÇÃO: A EXPERIÊNCIA DA FGV DIREITO SP

Oscar Vilhena Vieira, Maria Lúcia L. M. Pádua Lima, José Garcez Ghirardi

QUANDO IDEIAS VIAJAM: ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE GLOBALIZAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO E A CIRCULAÇÃO DA CRÍTICA

Helena Alviar

IDEIAS SOBRE O ENSINO JURÍDICO GLOBALIZADO

Marcus Faro de Castro

ENSINAR DIREITO: O SENTIDO DE CRIAR SENTIDOS

Ronaldo Porto Macedo Júnior e Ana Cristina Braga Martes

JURISTA CRIATIVO

Daniel Vargas

ADMIRÁVEL MUNDO NOVO PÓS-COLONIALISTA: DESCOLONIZANDO O ENSINO JURÍDICO GLOBAL

Pedro Fortes

ENSINO JURÍDICO E PESQUISA EM DIREITO NAS AMÉRICAS: IDEIAS FORA DO LUGAR

Mariana Mota Prado

SALA DE AULA TRANSNACIONAL

Rômulo Silveira da Rocha Sampaio

O ENSINO DE DIREITO NA AMÉRICA LATINA E BRASIL SOB A PERSPECTIVA DE UM PROFESSOR DE DIREITO EUROPEU E ALEMÃO

Peter Sester

O GLOBAL LEGAL EDUCATION FORUM: MAPEANDO UMA NOVA CRISE NO ENSINO JURÍDICO E CONSTRUINDO UMA AGENDA PROPOSITIVA

Gustavo Ribeiro e Daniel Vargas

O QUE VEM DEPOIS? O QUE O FUTURO NOS RESERVA?

Gabriel Lacerda

CONSIDERAÇÕES PARA UMA POLÍTICA DE PERIÓDICOS JURÍDICOS

Paulo Daflon Barrozo

 **FGV DIREITO RIO**



Todos os direitos desta edição reservados à FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 | 13º andar
Rio de Janeiro | RJ | Brasil | CEP: 22250-900
55 (21) 3799-5445
www.fgv.br/direitorio

CADERNOS FGV DIREITO RIO
GLOBALIZAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO

EDIÇÃO FGV DIREITO RIO

Obra Licenciada em Creative Commons

Atribuição — Uso Não Comercial — Não a Obras Derivadas



Impresso no Brasil / *Printed in Brazil*

Fechamento da 1ª edição em setembro de 2014

Este livro consta na Divisão de Depósito Legal da Biblioteca Nacional.

Os conceitos emitidos neste livro são de inteira responsabilidade dos autores.

Organização: Pedro Rubim Fortes

Produção executiva: Sacha Mofreita Leite e Rodrigo Vianna

Capa: FGV DIREITO RIO

Diagramação: Leandro Collares — Selênia Serviços

Revisão: Vânia Maria Castro de Azevedo

Ficha catalográfica elaborada pela
Biblioteca Mario Henrique Simonsen / FGV

O que significa ser uma escola de direito global? / Pamela Schwikkard. Ensino jurídico local-global / Joaquim Falcão. Ensino do direito para um mundo em transformação: a experiência da FGV Direito SP / Oscar Vilhena Vieira, Maria Lúcia L. M. Pádua Lima, José Garcez Ghirardi. Quando ideias viajam: algumas reflexões sobre a globalização do ensino jurídico e a circulação da crítica / Helena Alviar. Ideias sobre o ensino jurídico globalizado / Marcus Faro de Castro. Ensinar direito: o sentido de criar sentidos / Ronaldo Porto Macedo Júnior, Ana Cristina Braga Martes. Jurista criativo / Daniel Vargas. Admirável mundo novo pós-colonialista: descolonizando o ensino jurídico global / Pedro Rubim Borges Fortes. Ensino jurídico e pesquisa em direito nas Américas: ideias fora do lugar / Mariana Mota Prado. Sala de aula transnacional / Rômulo Silveira da Rocha Sampaio. O ensino de direito na América Latina e Brasil sob a perspectiva de um professor de direito europeu e alemão / Peter Sester. O Global Legal Education Forum: mapeando uma nova crise no ensino jurídico e construindo uma agenda propositiva / Gustavo Ribeiro, Daniel Vargas. O que vem depois?: o que o futuro nos reserva? / Gabriel Lacerda. Considerações para uma política de periódicos jurídicos / Paulo Daflon Barrozo. – Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014.

192 p. – (Cadernos FGV DIREITO RIO; 9)

Inclui bibliografia.

ISBN: 978-85-63265-35-7

1. Direito. 2. Direito – Estudo e ensino. 3. Sociologia jurídica. 4. Poder judiciário. I. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. II. Série.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
INTRODUÇÃO	9
O QUE SIGNIFICA SER UMA ESCOLA DE DIREITO GLOBAL? Entrevista com Pamela Schwikkard	15
ENSINO JURÍDICO LOCAL-GLOBAL Joaquim Falcão	21
ENSINO DO DIREITO PARA UM MUNDO EM TRANSFORMAÇÃO: A EXPERIÊNCIA DA FGV DIREITO SP Oscar Vilhena Vieira, Maria Lucia L.M. Pádua Lima e José Garcez Ghirardi	31
QUANDO IDEIAS VIAJAM: ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A GLOBALIZAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO E A CIRCULAÇÃO DA CRÍTICA Helena Alviar	37
IDEIAS SOBRE O ENSINO JURÍDICO GLOBALIZADO Marcus Faro de Castro	47
ENSINAR DIREITO: O SENTIDO DE CRIAR SENTIDOS Ronaldo Porto Macedo Junior e Ana Cristina Braga Martes	65
JURISTA CRIATIVO Daniel Vargas	83

ADMIRÁVEL MUNDO NOVO PÓS-COLONIALISTA: DESCOLONIZANDO O ENSINO JURÍDICO GLOBAL 105

Pedro Rubim Borges Fortes

ENSINO JURÍDICO E PESQUISA EM DIREITO NAS AMÉRICAS: IDEIAS FORA DO LUGAR 119

Mariana Mota Prado

SALA DE AULA TRANSNACIONAL 129

Rômulo Silveira da Rocha Sampaio

O ENSINO DO DIREITO NA AMÉRICA LATINA E BRASIL SOB A PERSPECTIVA DE UM PROFESSOR DE DIREITO EUROPEU E ALEMÃO 145

Peter Sester

O GLOBAL LEGAL EDUCATION FORUM: MAPEANDO UMA NOVA CRISE NO ENSINO JURÍDICO E CONSTRUINDO UMA AGENDA PROPOSITIVA 155

Gustavo Ribeiro e Daniel Vargas

O QUE VEM DEPOIS? O QUE O FUTURO NOS RESERVA? 169

Gabriel Lacerda

CONSIDERAÇÕES PARA UMA POLÍTICA DE PERIÓDICOS JURÍDICOS 177

Paulo Daflon Barrozo

APRESENTAÇÃO

A série Cadernos FGV DIREITO RIO acompanha a Escola desde seu início como um espaço privilegiado de reflexão sobre ensino jurídico. Desde a edição inaugural de 2005 — quando se publicou seu projeto pedagógico e um estudo do professor Roberto Mangabeira Unger sobre quais deveriam ser as características básicas de uma nova faculdade de Direito no Brasil — as publicações têm trazido uma coleção de artigos, pareceres e relatórios sobre diversas experiências acadêmicas marcantes da trajetória da FGV DIREITO RIO.

Assim, os cadernos têm funcionado como fórum de discussão teórica e prática sobre perspectivas pedagógicas, a saber, estratégia de ensino, estrutura das aulas e composição do currículo. Tem-se, ainda, feito o registro histórico de práticas acadêmicas diversas, tais como a construção da disciplina *Teoria do Direito Constitucional*, de uma prática jurídica qualificada e do ensino do Direito através do Cinema ou da Literatura. Edições foram especialmente dedicadas a certas metodologias específicas, tais como o estudo de caso — método participativo característico da proposta inovadora de ensino da escola — e a pesquisa jurídica etnográfica — sendo também a pesquisa empírica uma marca registrada da FGV DIREITO RIO. Outros exemplares, por sua vez, resgataram textos históricos sobre ensino jurídico, brindando nossos leitores com autores clássicos como Alfredo Lamy Filho, Gilberto Freyre e San Tiago Dantas, por exemplo. Funcionando dentro do espírito da Escola como um espaço livre de debates e não hierarquizado, desde um artigo sobre a simplificação da linguagem jurídica em 2006 de autoria de João Zacharias de Sá, a série já publicou dezenas de textos de nossos alunos com diversas reflexões sobre variados assuntos.

Em meio a esta pluralidade de temas e autores, nossos cadernos pretendem combinar o espírito ensaístico típico dos *cahiers* franceses com o rigor intelectual característico dos livros acadêmicos. Por compartilharmos questões comuns do cotidiano dos professores de Direito, resolvemos disponibilizar amplamente e de forma gratuita a série Cadernos FGV DIREITO RIO para a comunidade acadêmica lusófona. Além disso, convidamos professores de outras renomadas instituições acadêmicas nacionais e internacionais para aprender-

mos suas preciosas lições e, através desta série, multiplicarmos nosso conhecimento sobre ensino jurídico, mercado profissional e metodologias. Esperamos que este volume amplie os termos do debate e os horizontes da reflexão e desejamos uma boa leitura!

Pedro Rubim Borges Fortes
Editor

INTRODUÇÃO

Alguns fenômenos são muito comentados sem que necessariamente se tornem objeto de uma reflexão mais profunda. Exemplo pródigo disto é justamente o fenômeno da globalização do ensino jurídico, que tem sido constantemente apresentado como aspecto típico da nossa experiência contemporânea e simultaneamente não tem recebido a devida atenção com a profundidade que o tema merece. É cada vez mais comum o intercâmbio acadêmico, não apenas entre professores, mas também entre alunos. Novas tecnologias de informação facilitam também a circulação de livros, artigos e sentenças estrangeiras. Assim, o fluxo de ideias e teorias tem sido constante, sendo importante refletirmos sobre seu impacto para as faculdades de direito, as salas de aula e a postura do professor.

Começamos nossa reflexão com uma entrevista *O que significa ser uma escola de direito global?* com a Diretora Pamela Schwikkard, em que a Diretora da Escola de Direito da *University of Cape Town* fala sobre cooperações acadêmicas globais, alerta para o perigo do imperialismo jurídico, explica a agenda global de sua escola após o fim do isolamento causado pelo Apartheid e reflete sobre o significado de ser uma *global Law school*.

Em seu artigo *O ensino jurídico local-global*, Joaquim Falcão lembra que o fenômeno da globalização do ensino jurídico é centrado em nossas aldeias globais, sendo que o desafio das escolas de direito consiste em formar profissionais com ambições e atuações locais-globais. Em sua análise, destaca o Diretor da FGV DIREITO RIO os desafios da democratização e da agenda prioritária, criticando a importação de teorias fora do lugar, vislumbrando oportunidades no vácuo de eficiência democrática e apresentando a agenda jurídica global como arena de competição e consensos.

Seguimos refletindo a partir do texto *Ensino do direito para um mundo em transformação: a experiência da FGV Direito SP*, em que os coautores Oscar Vilhena Vieira, Maria Lúcia L. M. Pádua Lima e José Garcez Ghirardi apresentam o caso da internacionalização da Escola FGV Direito SP como ponto de partida para a reflexão sobre as transformações profundas geradas pela globalização.

O ensaio discute o papel central na formação do espaço acadêmico do debate sobre opções metodológicas, o surgimento de novas formas de ensino e a ressignificação da relação entre o professor e o aluno. O texto destaca, ainda, as iniciativas pioneiras excepcionais da FGV Direito SP de criar o *Global Law Program* e a *Law School Global League*.

Nossa viagem global prossegue com o ensaio *Quando ideias viajam: algumas reflexões sobre globalização do ensino jurídico e a circulação da crítica*, em que Helena Alviar toma as lições do pensamento crítico de Duncan Kennedy como ponto de partida para discutir a travessia de ideias, seu impacto para a reforma do Direito e sua influência no ensino jurídico. Discutindo sua própria experiência pessoal, a Diretora da Escola de Direito da Universidade Los Andes utiliza como exemplos a recepção de ideias sobre *law and development* e sobre feminismo em sua agenda de pesquisa e sua disseminação nas salas de aula na Colômbia.

Outro ensaio que também explora o modelo proposto por Duncan Kennedy acerca das três globalizações do direito é o texto *Ideias sobre o ensino jurídico globalizado*, de Marcus Faro de Castro. Diante a complexidade do Direito em tempos de globalização, Marcus tece considerações históricas bastante didáticas, refletindo sobre o legado das globalizações do direito e os desafios do presente. Merecem destaque o alerta para os perigos de uma visão reducionista relacionada à existência de uma única ordem internacional, bem como a crítica ao neoformalismo, às limitações do Direito Civil, ao fetichismo pelo Direito Constitucional e ao ensino jurídico fechado para a interdisciplinaridade e para o diálogo intercultural.

Outra reflexão teórica profunda sobre o tema é encontrada no texto *Ensinar direito: o sentido de criar sentidos*, de Ronaldo Porto Macedo Júnior e Ana Cristina Braga Martes. Em sua investigação sobre o propósito do ensino jurídico em um mundo globalizado, Ronaldo e Ana Cristina elencam os desafios da (1) convergência que conduz a homogeneização do Direito, (2) superação da tradição retórica formalista do Direito e (3) da necessidade de desenvolvimento de novas habilidades, aprendizado constante e solução de problemas mediante novos arranjos institucionais. O foco principal do texto é, contudo, a busca de sentido para o jurista contemporâneo, que não deveria perder sua vocação em meio aos desafios de preservar a dimensão ética da advocacia diante dos riscos de relativismo moral, ceticismo intelectual e captura pelo mercado. Se os textos anteriores tinham o *critical legal studies* como referência teórica, este ensaio é, não por acaso, lastreado no pensamento liberal de Ronald Dworkin, grande defensor da dimensão moral do Direito. Como antídoto para os males que enumeram, Ronaldo e Ana Cristina defendem que o ensino jurídico seja pautado pelo estudo profundo de certos temas e autores, ao invés de

uma superficial discussão de trechos curtos de variados autores — prática que exacerbaria o sofismo e o relativismo que levam, em sua opinião, à perda da vocação e à perdição do jurista contemporâneo.

Nossa análise sobre a globalização do ensino jurídico continua com o *Jurista criativo*, de Daniel Vargas. Após apresentar dois tipos ideais de juristas predominantes no século XX — o clássico e o crítico —, Daniel defende a tese de que o século XXI possui o novo perfil do jurista criativo. Usando como exemplos (1) a criação da moeda social para financiamento de famílias de baixa renda, (2) o recrutamento de professores talentosos dentre jovens universitários desempregados e (3) a ampliação do acesso ao ensino universitário através da universidade aberta, Daniel delinea o perfil do jurista criativo como sendo autor de inovações institucionais que criam novos modelos colaborativos para o enfrentamento de nossos problemas. A partir deste *insight*, Daniel reflete sobre a escola de Direito criativa, aprofundando nossa discussão teórica com um viés mais próximo ao pensamento do pragmatismo do que do liberalismo do jurista clássico e do *critical legal studies* do jurista crítico.

Nossa jornada vai, então, a um *Admirável mundo novo pós-colonialista: descolonizando o ensino jurídico global*, de Pedro Fortes. O ensaio investiga a hipótese de que a educação jurídica globalizada reproduza as relações de poder observadas normalmente na ordem internacional, a saber, *imperialista, cosmopolita, neutra e isolacionista*. O autor sugere que esta terminologia permite o combate a posturas imperialistas, a busca por um ensino jurídico cosmopolita e a criação de uma consciência jurídica pós-colonialista. O autor alerta para o fato de que origem nacional não deve, por si só, servir de *pedigree* para a valorização de qualquer material jurídico e visa desconstruir a ideia de que devemos sempre seguir exatamente o modelo jurídico adotado no Atlântico norte.

Esta necessária reflexão sobre o norte e o sul global continua em *Ensino jurídico e pesquisa em direito nas Américas: ideias fora do lugar*, de Mariana Mota Prado. Em sua importante contribuição para o debate, Mariana chama a atenção para uma distorção dos acadêmicos brasileiros, não raro muito mais preocupados em vigiar a fidelidade a certos dogmas do que em avaliar a validade de argumentos em seus próprios fundamentos intelectuais. A partir do diagnóstico do problema, Mariana apresenta três propostas concretas, a saber, (1) priorizar a geração de conhecimento, não seu acúmulo; (2) reconhecer os limites da especialização; (3) adequar a metodologia ao objeto de pesquisa. O ensaio contém exemplos provenientes da experiência pessoal da professora, que enriquecem bastante a análise e reflexão sobre como estas ideias fora do lugar podem ser fecundas em nossos solos.

Continuamos divididos entre o norte e o sul global na *Sala de aula transnacional*, de Rômulo Silveira da Rocha Sampaio. Neste fascinante registro de

sua experiência pedagógica, Rômulo compartilha detalhes de sua experiência de cinco anos lecionando um curso de Direito Ambiental comparado desde o Brasil por videoconferência em conjunto com um professor na *Pace University* dos Estados Unidos. Em seu ensaio, Rômulo reflete sobre semelhanças e diferenças entre ensino jurídico no Brasil e nos Estados Unidos, bem como sobre as possibilidades, limites e obstáculos para o sucesso do ensino em uma sala de aula transnacional. Além da reflexão mais ampla, o texto inclui também o relato específico de aspectos concretos do curso ministrado, tais como, por exemplo, seleção dos materiais adotados e métodos de avaliação.

Nossa discussão sobre ensino jurídico global entre o norte e o sul prossegue com *O ensino de direito na América Latina e Brasil sob a perspectiva de um professor de direito europeu e alemão*, de Peter Sester. Em contraste com Mariana Prado — professora brasileira na Universidade de Toronto — e com Rômulo Sampaio — professor brasileiro em uma sala de aula transnacional —, Peter compartilha sua experiência de dez anos como um professor visitante na Argentina, Chile e no Brasil. Ilustrando seu ensaio com uma série de exemplos concretos, Peter apresenta aos leitores os quatro desafios que enfrenta como um professor na América Latina: (i) a falta de interesse no estudo do Direito puramente alemão ou europeu; (ii) a preexistência de um conhecimento de metodologia e teoria jurídicas alemãs obsoletas; (iii) a forte concorrência dos Estados Unidos da América; e (iv) a necessidade de corresponder à demanda por alta relevância prática na educação universitária.

Após ensaios sobre agenda global das escolas de direito, circulação de ideias, propósito e perfis no contexto da globalização do ensino jurídico e experiências pedagógicas entre norte e sul global, o texto *O Global Legal Education Forum: mapeando uma nova crise no ensino jurídico e construindo uma agenda propositiva* — de Gustavo Ribeiro e Daniel Vargas — traz o registro de um espetacular evento acadêmico. Além da descrição contextualizada do *GLEF* por dois de seus principais organizadores, o ensaio de Gustavo e Daniel apresenta uma síntese das principais reflexões apresentadas sobre a crise do ensino jurídico, a saber, a captura pela profissão, a visão excessivamente nacional, o uso de novas tecnologias, a economia política da profissão e os riscos da globalização. A partir deste diagnóstico da crise, os autores apresentam uma agenda propositiva voltada para a reforma do ensino jurídico no Brasil.

Outra reflexão propositiva se encontra no ensaio *O que vem depois? O que o futuro nos reserva?* de Gabriel Lacerda. Em um exercício especulativo de educada adivinhação sobre as tendências da profissão e do ensino jurídico, Gabriel vislumbra o impacto notável causado pela ampliação do uso da mediação como forma de solução dos conflitos e de novas tecnologias de informação, proporcionando aos leitores alimento para o pensamento — ou *food for*

thought, como dizem os britânicos. O elegante ensaio é repleto de referências históricas e apresenta as transformações contemporâneas como típicas do surgimento de uma nova idade de compromissos entre as grandes potências e ao redor do meio ambiente, com reflexos no ensino jurídico e exercício profissional da advocacia.

Finalmente, nossa viagem ao redor da globalização do ensino jurídico se encerra com o parecer *Considerações para uma política de periódicos jurídicos*, de Paulo Daflon Barrozo. Neste admirável mundo novo, os periódicos jurídicos possuem um papel de extrema importância, na medida em que se constituem como meio de circulação de ideias ao redor do globo. Neste contexto, Paulo apresenta ao leitor os modelos clássicos de periódicos jurídicos nos Estados Unidos e Europa, elucidando pontos importantes sobre classificações, política de submissões e revisão. Após destacar as principais funções dos periódicos jurídicos, o parecer se encerra com considerações finais.

Esperamos que circulem bastante estas letras escritas entre Bogotá, Boston, Brasília, Cambridge, Cidade do Cabo, Frankfurt, Oxford, Rio de Janeiro, São Paulo, St Gallen e Toronto. Boa Leitura!

Pedro Rubim Borges Fortes
Editor

O QUE SIGNIFICA SER UMA ESCOLA DE DIREITO GLOBAL?¹

ENTREVISTA COM PAMELA SCHWIKKARD²

A Diretora da Escola de Direito da *University of Cape Town* fala sobre cooperações acadêmicas globais, alerta para o perigo do imperialismo jurídico, explica a agenda global de sua escola após o fim do isolamento causado pelo *Apartheid* e reflete sobre o significado de ser uma *global Law school*.

FGV — A *University of Cape Town* sediou recentemente um encontro de 35 diretores das principais Escolas de Direito da África e da China. Quais são os resultados concretos deste encontro e quão importante pode ser esta crescente cooperação sino-africana?

Pamela Schwikkard — O Fórum Sino-Africano de Diretores de Escolas foi feito para facilitar o intercâmbio de conhecimento entre faculdades de direito de continentes diferentes que historicamente tinham tido pouca interação entre si. Ao final da conferência, os participantes tinham uma compreensão mais clara da diversidade do ensino jurídico tanto fora quanto dentro destes dois continentes, e uma ideia melhor do funcionamento de uma variada quantidade de sistemas jurídicos. Embora algumas das instituições acadêmicas já tenham no presente estabelecido relações intercontinentais (inclusive a UCT), o desenvolvimento mais profundo destes relacionamentos foi fortalecido como consequência da oportunidade que os Diretores tiveram de se encontrar com os demais. A *Renmin University* se encarregou de sediar uma segunda rodada da conferência sino-africana em 2015 e inúmeras universidades presentes nesta

1 Entrevista realizada em inglês e traduzida para o português pelo editor Pedro Fortes.

2 Pamela Schwikkard é Diretora da Faculdade de Direito da Universidade de Cape Town desde 2009. É graduada *Summa Cum Laude* pela Wits Universidade, possui LL.M. (*Cum Laude*) pela University of Natal e LL.D. pela University of Stellenbosch. Admitida como advogada na Corte Constitucional da África do Sul desde 1990, tem lecionado ao longo das últimas duas décadas cursos sobre processo civil, processo criminal, direito penal, justiça juvenil, resolução de conflitos, interpretação jurídica e resolução de conflitos, dentre outras disciplinas.

conferência estão em processo de negociação de acordos bilaterais para acordos de intercâmbio entre professores e alunos.

FGV — Além da cooperação sino-africana, você considera que existem atualmente mais oportunidades para diálogos entre acadêmicos do sul global? Seria possível, por exemplo, discutir uma agenda comum de pesquisa entre as Escolas de Direito dos BRICS sobre assuntos como direito e desenvolvimento, direitos econômico-sociais e redução das desigualdades?

Pamela Schwikkard — Absolutamente, sim! Como resultado do legado do colonialismo, até recentemente a maioria dos países africanos tinha predominantemente acordos de cooperação em pesquisa com faculdades de direito na América do Norte, Europa e Reino Unido. Como regra geral, a situação contextual destas instituições ‘nortistas’ é vastamente diferente das encontradas na África. Conquanto estes acordos de cooperação permaneçam frutíferos, existe muito para ganharmos através do desenvolvimento de uma agenda comum de pesquisa com países com os quais temos maior sinergia a respeito dos contextos sócio-econômicos. A Faculdade de Direito da UCT, por exemplo, para aprofundamento da visão afropolitana da Universidade, vem concluindo uma série de acordos de colaboração em pesquisa com universidades por toda a África e está procurando consolidar projetos similares com faculdades de direito na América do Sul e no Oriente.

FGV — Alguns críticos da globalização consideram que a relação entre o norte e o sul é assimétrica e que existe certo imperialismo jurídico devido ao poder e à influência da academia na Europa e América do Norte. Por exemplo, muitos acadêmicos dos países periféricos buscam sua formação internacional nas tradicionais escolas de direito da Alemanha, Reino Unido e dos Estados Unidos. Você considera este um problema da globalização contemporânea do ensino jurídico? Neste caso, como poderia esta relação ser transformada e se tornar cosmopolita?

Pamela Schwikkard — Sim, no presente esta relação é assimétrica por razões históricas, e acaba sendo cada vez mais assimétrica por conta da também histórica desigualdade de recursos. Um exemplo banal é que quando montamos cursos durante o período de recesso universitário destinado aos alunos de fora da instituição, inclusive da *Law Schools Global League*, ainda que estejamos sediando durante o inverno no hemisfério sul, nós nos referimos a eles como ‘cursos de verão’ (*Summer schools*) porque esta é a terminologia dominante no norte. A própria noção de um ensino jurídico global exige séria

consideração pelas jurisdições excluídas historicamente do poderoso 'norte'. No curto prazo, é improvável que haja qualquer mudança significativa quanto à desigualdade de recursos. Entretanto, existem escolas de direito excelentes fora das jurisdições anglo-americanas e europeias e estas instituições precisam ter mais confiança em afirmar sua excelência. Eu não tenho certeza se é correto afirmar que o fluxo dos estudantes é na direção do norte. Na minha própria instituição, a dificuldade que encontramos com acordos de intercâmbio é que nós temos muito mais estudantes vindo para cá do que estudantes sul-africanos indo para o exterior. Isto ocorre por conta dos relacionamentos globais que definem uma taxa de câmbio monetário muito desfavorável para os estudantes africanos. A equivalência no intercâmbio deve ser encorajada e boas instituições acadêmicas devem atrair estudantes independentemente de sua localização geográfica. Acordos de intercâmbio acadêmico devem levar em consideração fatores contextuais como esta taxa de câmbio monetário, para que o privilégio do 'norte' não seja simplesmente reproduzido.

FGV — Juntamente com a FGV Direito Rio, a Escola Direito GV e duas dezenas de outras instituições acadêmicas, a *University of Cape Town* participou na fundação da *Law Schools Global League*. Como você avalia esta iniciativa até o momento e como ela pode melhorar a cooperação entre professores de direito ao redor do globo?

Pamela Schwikkard — A participação na *Law Schools Global League* é direcionada e necessariamente pequena para proporcionar uma oportunidade para relacionamentos significativos a serem construídos entre um grupo diversificado de escolas de direito. Em um tempo incrivelmente curto, a LSGL estabeleceu uma escola e fóruns em que têm ocorrido trocas interdisciplinares produtivas.

FGV — Neste contexto, quais são os principais aspectos da agenda global da Escola de Direito da *University of Cape Town*?

Pamela Schwikkard — No nível da graduação em direito, o currículo global se restringe a estudos comparados, direito internacional público, direito criminal internacional, bem como cursos sobre direito consuetudinário africano, direito pessoal muçulmano, direito da união europeia e direito americano. Há um cardápio global muito mais extenso no nível de pós-graduação, que inclui não apenas estudos comparados, mas também um número de cursos de direito internacional, como direito marítimo internacional, direito internacional para solução de conflitos e uso de força; direito ambiental internacional; direitos in-

ternacionais das crianças; proteção internacional dos direitos humanos; proteção internacional dos direitos humanos das mulheres; direito pessoal muçulmano; direito africano; *Common Law*; *Civil Law*; direito chinês; e investimentos na África. A faculdade possui ainda um Centro para Direito Comparado da África.

FGV — E como a globalização do ensino jurídico impacta as rotinas diárias da faculdade no que se refere a sala de aula, materiais de ensino e discussões acadêmicas? É muito diferente atualmente do que há vinte anos?

Pamela Schwikkard — Vinte anos atrás, em razão do sistema iníquo do *Apartheid*, a África do Sul estava isolada. O estabelecimento de um novo Estado democrático em 1995 possibilitou que a África do Sul se tornasse parte da comunidade global e, em consequência, o currículo, o acervo das bibliotecas e o discurso acadêmico se expandiram consideravelmente.

FGV — Em sua opinião, o que exatamente significa ser uma *global Law school*?

Pamela Schwikkard — Uma *global Law school* é aquela que oferece um currículo que habilita os estudantes de direito a verem um sistema jurídico nacional em particular como um componente de um esquema muito mais complexo de relações jurídicas globais. É também uma escola que dá aos estudantes acesso a habilidades e conhecimentos que irão permitir a eles praticar o direito em um contexto global.

FGV — A experiência constitucional sul-africana tem sido observada com muita atenção por juristas de vários países. Esta curiosidade intelectual pela África do Sul facilita a troca de ideias e o recrutamento de professores, pesquisadores e estudantes estrangeiros? Neste caso, existem estratégias para atrair acadêmicos estrangeiros interessados em aprender mais sobre o direito sul-africano?

Pamela Schwikkard — Sim, nós somos privilegiados por ter uma Constituição que tem sido aplaudida e atrai grande interesse internacional. Nós recebemos muitas solicitações de acadêmicos de todo o mundo para nos visitar e participar de intercâmbios. Nossa estratégia não tem sido a de atrair mais potenciais visitantes, mas especialmente tentar assegurar que os visitantes sejam acomodados de maneira que haja espaço tanto para eles contribuírem quanto aprenderem com o ambiente acadêmico.

FGV — Além dos pontos já discutidos anteriormente, você destacaria alguma outra possibilidade ou limitação relevante da globalização do ensino jurídico?

Pamela Schwikkard — As limitações decorrem de um currículo já volumoso e dos recursos limitados. Devido ao currículo lotado na graduação básica em direito, na UCT, vemos a especialização global ocorrendo predominantemente nos nossos programas de mestrado.

FGV — Em uma entrevista no ano passado, o diretor da Sciences Po, Christophe Jamin, disse que os diretores das escolas de direito têm um conjunto de questões relevantes sobre a globalização do ensino jurídico, mas ainda não possuem as respostas. Em sua opinião, qual seria a questão mais importante para ser discutida no debate atual sobre a globalização do ensino jurídico?

Pamela Schwikkard — Eu entendo que a principal questão consiste em como assegurar que o discurso de globalização não se torne um eufemismo o para imperialismo jurídico.

FGV — Muito obrigado pela sua entrevista para a FGV Direito Rio.

ENSINO JURÍDICO LOCAL-GLOBAL

JOAQUIM FALCÃO¹

Introdução

Se pudéssemos fazer uma tipologia sobre o ensino jurídico global, pelo menos dois modelos distintos apareceriam.

De um lado, aquelas faculdades cuja missão, em seu todo, seja através de graduação e/ou pós-graduação, é formar profissionais globais para o mercado global, independentemente do país onde estejam².

De outro, as faculdades cuja missão é formar profissionais para o mercado local do país ou região onde estão inseridas, mas que perseguem visão global do ensino. Isto é, produzem conhecimento didático e jurídico, formam profissionais voltados para a inserção global e, vice-versa, colaboram para que pesquisadores, professores e estudantes estrangeiros tenham inserção no Brasil.

No primeiro modelo, coincidem missão e visão: ambas são globais. No segundo, não. A missão é local e a visão é global.

Evidentemente, toda tipologia é redutora da complexa realidade. Entre um e outro modelo, existem dezenas de combinações diferentes.

Universidades americanas da *Ivy League* e europeias de primeira linha, por exemplo, têm combinado a formação local de estudantes locais, na graduação, com a formação global de estudantes estrangeiros, nos mestrados e doutorados. Produzem também conhecimento jurídico com base na agenda local americana ou europeia, mas exportam as agendas globalmente, tornando-as globais “*avant la lettre*”.

A opção por um modelo, ou outro, raramente resulta do voluntarismo individual de poucos acadêmicos, ou mesmo do brilhantismo de pesquisas e ideias de alguns. O professor pode ser global, mas o ensino ou a escola não.

1 Joaquim Falcão - Doutor em Educação pela Université de Genève (Suíça) e mestre em direito (LL.M) pela Harvard Law School. Foi membro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 2005 a 2009. Atualmente é Diretor e professor de direito constitucional da FGV Direito Rio.

2 Exemplos de universidades que adotam esta perspectiva: University of Sherbrooke, Quebec - Canadá e Washington College of Law (“WCL”), American University, Washington – EUA. A faculdade de direito da Universidade Católica de Lisboa

Optar por um ou outro modelo, antes de ser opção ideológica, depende da existência de recursos humanos e, sobretudo, financeiros das próprias instituições, dos governos, de doações e do mercado profissional, através de múltiplas formas.

Depende, inclusive, de um contexto mais amplo: como o país se insere na competição global com sua história, sua cultura jurídica, suas pretensões geopolíticas e possibilidades econômicas. É opção estratégica que exige tarefa pragmática.

Dependerá, no fundo, da capacidade de investimento, de manutenção, de credibilidade acadêmica, da inovação e do sucesso da capacidade exportadora de “vender” ideias e profissionais, através do *networking* institucional e mercadológico³.

No universo brasileiro, mais de 1.200 faculdades de direito estão competindo entre si. Para algumas faculdades, sobretudo em capitais de estado, a opção global é importante para se diferenciar do milhar de concorrentes. A visão global faz parte da busca de diferenciação no ensino local. Inclusive, é capaz de ajudar a superar as contradições históricas homogeneizadoras, como veremos adiante, que têm marcado a inserção de nosso ensino no mundo⁴.

Em alguns casos, estes dois modelos se fundem e produzem o que chamo de ensino local-global. Seria esta uma terceira via?

A busca deste modelo local-global tem sido a opção da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas do Rio de Janeiro. Sua missão é a formação não só de operadores de direito, mas também de criadores do direito. Isto é, profissionais capazes de aplicar a lei legítima e ir mais além: inovar na criação de leis, jurisprudência, habilidades profissionais para o mercado local, com visão e ambições globais⁵.

A palavra é justamente competição. A globalização, longe de ser apenas competição econômica, cultural e militar entre nações, é também competição sobre como produzir, aplicar e distribuir direito e justiça local e globalmente.

3 Não acredito que haja algum sentido na uniformização curricular ou de pesquisa, seja imposta pelo MEC, seja voluntariamente adotada pelas escolas privadas, que obrigue a uma formação global em faculdades sem mercado ou recursos para tanto. Sobretudo quando a demanda é local, em faculdades cercadas de problemas locais: segurança, violência, produção e distribuição econômica da riqueza, combate à pobreza, proteção dos direitos humanos e sociais, disputas federativas, e tantos outros.

4 Aliás, entendo por ensino, como acredito esteja claro para o leitor, não somente a formação de profissionais, como também a produção de conhecimento jurídico, ambos em suas múltiplas diversidades e perenidades, às vezes até antagônicas.

5 Confira-se, a propósito, RODRIGUEZ, Caio Farah; FALCÃO, Joaquim. *O projeto da Escola de Direito do Rio de Janeiro da FGV*, Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2005 e MANGABEIRA, Unger. *Uma nova faculdade de Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2005.

Nunca é demais repetir Tolstói, ao dizer: “Se queres ser universal, começa por pintar a tua aldeia”. Se a opção é ser global para ser local, é melhor que pense localmente e aja globalmente. Afinal, o universal não é o igual.

Dois, entre muitos, são os desafios importantes para esta opção local-global: o desafio da democratização, o desafio da agenda prioritária.

Antes de descrever estes desafios, vejamos um pouco de história do ensino jurídico e suas contradições locais-globais no Brasil.

As contradições históricas do ensino jurídico brasileiro

As relações de nosso ensino jurídico com o mercado estrangeiro de ideias e de profissionais — ou mercado internacional, como se dizia — não são recentes. Ao contrário, estão presentes desde a criação de nossas primeiras escolas de direito em Olinda e São Paulo, exigindo tarefas contraditórias.

Em 1827 o país, recém-independente em 1822, criou suas faculdades de direito para gerir o estado, de matriz burocrática portuguesa, e assegurar a independência, de ambição brasileira⁶. Esta independência deveria, paradoxalmente, consolidar ideias inglesas liberais de livre mercado e combate à escravidão.

Nosso primeiro currículo de disciplinas, por exemplo, reflete um liberalismo católico gerido pela burocracia do Estado. Origens de nosso patrimonialismo.

Este mesmo processo contraditório — entre mercado e estado — vai se repetir séculos depois, no regime autoritário de 1964. A opção pelo capitalismo numa globalização partida entre comunismo e capitalismo⁷ implicava não a implantação da democracia, mas justamente o contrário. Implicava implantar um regime autoritário de liberdades e participação social restrita e seletiva nas decisões políticas e econômicas, com o controle militar empresarial no essencial.

Estas contradições — não é aqui o lugar de aprofundá-las — marcaram o ensino jurídico por uma importação, sobretudo, formalista do direito, da legislação e da doutrina jurídica. Importaram-se formas jurídicas liberais para uma formação social predominantemente estatal. Quase esquizofrenia doutrinária. Importação sem a necessária antropofagia adaptativa.

O próprio Hans Kelsen, em sua autobiografia, afirma a origem local austríaca de sua teoria pura e se espanta com a repercussão que teve alhures.

“A tese de que o Estado, do ponto de vista de sua essência, é um ordenamento jurídico relativamente centralizado, e de que, por conseguinte, o dualismo entre Estado e direito é uma ficção apoiada em uma hipostasia animística da personificação, com auxílio da qual se costuma apresentar a unidade jurídica

6 Ver também FALCÃO, Joaquim. *Os Cursos Jurídicos e a Formação do Estado Nacional*. In: *Os Cursos Jurídicos e as Elites Políticas Brasileiras*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.

7 É o que se confere em D'ARAÚJO, Maria Celina e CASTRO, Celso (orgs.). *Ernesto Geisel*. Rio de Janeiro, Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1997. 508 p.

do Estado, tornou-se um elemento essencial da minha teoria do direito. (...). Na medida em que essa teoria do Estado é parte essencial da teoria pura do direito, esta última pode ser vista como uma teoria especificamente austríaca. Ela encontrou, por motivos compreensíveis e essencialmente políticos, oposição fervorosa, sobretudo nos círculos nacionalistas, mas também muitos adeptos. Traduções de diversos escritos meus foram publicados em quase todas as línguas do mundo. O maior sucesso da teoria pura do direito, até onde sei, foi na Espanha, na América Latina e no Japão; o menor, na Alemanha, na Inglaterra e na América do Norte”.⁸

Aqui no Brasil, esta importação de teorias fora do lugar serviu para justificar o não questionamento da legitimidade da legislação autoritária. E justifica o porquê dos advogados terem sido muitas vezes pastores da libertação e arautos da ditadura, ao mesmo tempo.

Na década de setenta os profissionais de direito eram levados a ensinar e praticar de manhã e de tarde o direito oficial autoritário. À noite, nas ruas, combatiam o que haviam ensinado e ajudado a implementar durante o dia. Profissão partida. Ensino partido. Faculdades partidas. Currículos partidos.

Superar estes paradoxos históricos é uma das missões de um ensino jurídico local-global, como veremos agora.

O desafio da democratização

O século XX iniciou, segundo dados da Freedom House, com menos de uma dezena de países preenchendo requisitos da democracia. Acabou com quase cento e vinte países fazendo a opção nacional em favor dela, ou seja, 62% do mundo⁹.

Optaram pela democracia não somente países latinos, asiáticos e africanos, como Argentina, Japão e África do Sul, mas também países europeus como Espanha, Alemanha, Itália e Portugal.

O século XXI, por consequência e extensão, deverá ser o século em que a opção pela democracia terá que ser concretizada, implementada. É o século, como diriam os anglo-saxões, do *enforcement* da democracia. De sair das constituições e entrar nos governos, nas ruas, nas praças e na internet.

Dizer-se democrático, é fácil. Ser é mais difícil.

Será também o século do medo de que a opção democrática possa ser revertida, como já acontece em muitos países. Será o século XXI o século das democracias incapazes de se cumprirem?

8 Confira-se, KELSEN, Hans. Autobiografia de Hans Kelsen/ tradução Gabriel Nogueira Dias e José Ignácio Coelho Mendes Neto. — 4. ed. — Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, pp. 72 e 73.

9 Disponível em: <http://www.freedomhouse.org/article/end-century-survey-finds-dramatic-gains-democracy#.U4Om0U1OXIV> (acesso em 26.05.2014).

De qualquer maneira, pouco a pouco, vai ficando claro que as instituições do estado de direito, tidas como modelos globais para o Ocidente, têm-se mostrado ineficientes para atingir os próprios objetivos de democracia e paz social a que se propõem. Incapazes de assegurar os direitos e deveres da liberdade, igualdade e solidariedade. Incapazes de lidar com a crescente desigualdade econômica e social interna dos países e globais. Incapazes de lidar com o racismo cultural, social, eleitoral ou desportivo. Com o assegurar dos direitos de igualdade dos imigrantes. Com a ameaça dos terrorismos. Com o controle da corrupção público-privada. Com o controle da especulação financeira. Com a espionagem tecnológica comandada por presidências eleitas democraticamente. Até mesmo com as diversas e, às vezes, disfarçadas e legalizadas, formas de tortura psicológica e física. Com as guerras locais-globais na Ucrânia, na Síria, no Afeganistão, na faixa de Gaza, no Iraque e por aí vamos.

Este conjunto de ineficiências democráticas cria um vácuo para que os próprios países desenvolvidos repensem suas instituições, repensem o estado de direito, para torná-los mais favoráveis à liberdade e à igualdade. Para que afastem seus fantasmas, antes que eles se tornem realidade e os engulam.

Este vácuo de eficiência democrática é uma oportunidade para que o ensino jurídico de qualquer país, inclusive e sobretudo do Brasil, seja mais autonomamente ambicioso. As faculdades locais têm um cenário global favorável para que sejam mais ambiciosas.

Esta ambição nos tem sido historicamente amortecida. Na Colônia e no Império, ensinou-se o modelo Coimbrã. Na República, prevaleceu a importação ruibarbosiana de ideias dos federalistas americanos. No Estado Novo prevaleceu um direito público e trabalhista de sutilezas nazifascistas, através da Polaca. E, até hoje, prevalece um mimetismo formalista e institucional de sub-doutrinas germânicas, anglo-saxônicas ou euro-latinas no constitucionalismo neoliberal de 1988.

Felizmente estas importações doutrinárias, que encontram na maioria de nossas faculdades de direito vias de fácil acesso, não são um destino, nem imposição estrangeira. Resultam de um vazio mercado de ideias local. De um persistente colonialismo jurídico incapaz de uma autoanálise. Faltam-nos cultura e prática jurídica com os pés encharcados no cotidiano da imensa maioria de nossos cidadãos.

Este vácuo de oportunidades ao alcance de nossas mãos significa que o mundo se libertou da ideia de que no estado democrático de direito, *one size fits all*. Não há um modelo único. Existem urgências nacionais e demandas globais para a criação de instituições diferenciadas que possam viabilizar, cada uma à sua maneira, o estado democrático de direito, interna e externamente.

Nossas faculdades parecem adormecidas como lideranças de novos futuros, novas instituições e processos jurídicos.

Reencontrar a realidade local, fazer as pazes com ela, com ambição e autonomia globais, no contexto da reinvenção democrática, é uma das tarefas da escola de direito de hoje. Seu possível melhor projeto.

O desafio da agenda

Neste cenário, é decisiva a disputa por qual agenda prevalecerá e unirá — seja num diálogo-com, seja num diálogo-contra — escolas, professores, pesquisadores, estudantes de direito dialógicos¹⁰.

A agenda jurídica global é palpável arena de competição e consensos. Trata-se, em última instância, da disputa entre liberdade e igualdade como valores fundamentais da democracia e de como conciliar e concretizar estes valores.

A proteção às liberdades individuais não está plenamente assegurada em país algum. A espionagem tecnológica governamental, empresarial e, mesmo, individual recolocou em discussão de maneira dramática esta conquista: a da universalização da liberdade e privacidade individual. Enganou-se quem tranquilo estava.

Qual, então, a agenda local global prioritária? A luta contra a pobreza ou contra o terrorismo? O nacionalismo econômico, que na França tem agora o nome de “patriotismo econômico”, ou a ampla abertura e liberdade dos mercados locais? A privacidade individual ou a segurança nacional? A criação de empregos ou a estabilidade macroeconômica?

Hoje, esta agenda global é decidida por um conjunto de instituições, processos e financiamentos que acabam por privilegiar as agendas dos países e regiões desenvolvidas: América e Europa.

Um ensino local-global começa pela construção de uma maior pluralidade das fontes e organismos de financiamento de pesquisa, intercâmbio, divulgação científica, revistas, *moot courts* e tantas outras atividades. A atual estrutura organizacional de financiamento e de intercâmbio dos países mais desenvolvidos tem suas agendas próprias.

As revistas acadêmicas europeias e americanas têm longa tradição de excelência, e assim se transformam em prioridade natural para os professores

10 Ver, neste sentido, VARGAS, Daniel. *The 21st Century Law School*, disponível em: <http://jogue-fora-a-roupa-velha.blogspot.com.br/2011/06/escola-de-direito-do-seculo-21.html> : “The incredible dynamism of our global societies often surprises us with intractable problems, unexpected agendas, unpredictable dramas, in front of which all the information we have produced, all the technology we have invented, and all the laws and institutions we have designed often seem insufficient. It is the fate of our generation to constantly look for more information and produce new laws to improve our capacities in an ever-changing world” (acesso em 20.05.2014).

locais. Contudo elas têm também suas agendas¹¹, estilo¹² e metodologias próprias¹³.

Sem falar que o sistema de *peer review*, criado com o intuito de democratizar com objetividade o processo seletivo das publicações, não raramente se transforma em instrumento de homogeneização da pauta e do pensamento jurídico.

Alguns acusam as revistas e este sistema de *peer review* de terem isolado a pesquisa jurídica e o ensino da influência do próprio mercado profissional, dos escritórios de advocacia. Seria um dos fatores da crise das faculdades de direito norte-americanas.

As avaliações endógenas, intrapares, quando exageradas, correm o risco de serem autofágicas. Lembram a observação de Guimarães Rosa: “De tão egocêntricos, eles se colecionavam”.

Esta endogamia tem sido apontada como um dos motivos que pressionam por um novo ensino jurídico para o mercado global¹⁴.

Em suma, a disputa pela agenda do que ensinar e pesquisar é mais do que uma disputa elegante entre modelos de ensino distintos e artigos acadêmicos elegantes e criativos. Ou disputa individual entre correntes e pensamentos jurídicos. É uma disputa para reorganizar a estrutura global do ensino jurídico.

Eis aí uma outra tarefa de um ensino jurídico local-global. A diversificação e diferenciação da estrutura de financiamento do ensino, pesquisa e das revistas jurídicas acadêmicas. Isto leva tempo e demanda uma articulação acadêmica e institucional, ao mesmo tempo.

No Brasil, pelo menos duas vertentes se abrem. Uma em direção aos países do BRIC, estreitando os contatos com as faculdades chinesas, sul africanas e russas. E outra, aos próprios países da América Latina. Não são tarefas fáceis. Há a fundamental questão da língua. Mas são tarefas, digamos, de construção de uma infraestrutura para um ensino jurídico local-global.

Em suma, o processo de financiamento, intercâmbio, produção e publicação acadêmica na medida em que são ainda muito dependentes de relações

11 Nesta direção: BARROZO, Paulo Daflon. Parecer elaborado para a FGV Direito Rio: *Considerações para uma política de periódicos jurídicos*. In: *Cadernos FGV DIREITO RIO*, v. 9. Rio de Janeiro: FGV DIREITO RIO, 2014.

12 Além de serem publicadas em inglês, o que também é legítimo, mas impõe mais custos e riscos adicionais ao ensino e pesquisa de *non-speaking* professores.

13 Para se publicar numa boa revista norte-americana, o artigo deve ter pelo menos cinquenta páginas. No Brasil, se passar de trinta não é tão bem lido e considerado.

14 Ver, neste sentido, DELANY, Ella. *Law Programs for na Interconnected world*, NY times, disponível em: http://www.nytimes.com/2009/12/02/business/global/02iht-rieddouble.html?_r=0 (acesso em 20.05.2014) e PALIN, Adam. *International law: Legal studies in a globalised era*, Financial Times, disponível em: <http://www.ft.com/cms/s/2/7bdf70fe-1641-11e1-a691-00144feabdc0.html#axzz32BaxCrsD> (acesso em 20.05.2014).

unilaterais, ou das instituições dos países mais desenvolvidos, acaba por influenciar a agenda de pesquisa e de ensino locais.

O efeito negativo deste legítimo interesse globalizante dos que controlam estes recursos é que ele acaba por desviar as melhores escolas, os melhores pesquisadores para pesquisar e produzir fora de suas realidades.

Já o efeito perverso é mais sutil. Fazem com que as faculdades locais acreditem que estas agendas importadas são realmente importantes para seus países. Fazem, por exemplo, com que em direito comercial prevaleça questões de sociedade anônimas, fusões e incorporações, mercados de capitais, numa realidade onde são as pequenas sociedades que de fato criam mais empregos e pagam mais impostos. Fazem com que um radical direito de propriedade e de marcas e patentes se sobreponha aos direitos de educação e saúde dos povos.

Um ensino local-global volta-se para as oportunidades que hoje se abrem para um aprofundamento, aperfeiçoamento e expansão do estado democrático de direito. Volta-se, também, para uma nova agenda doutrinária, legislativa e de capacitação de profissionais que parta das realidades locais para então serem inseridas, com os pés no chão, na competição global.

Referências

BARROZO, Paulo Daflon. Parecer elaborado para a FGV Direito Rio: *Considerações para uma política de periódicos jurídicos*. In: *Cadernos FGV DIREITO RIO*, v. 9. Rio de Janeiro: FGV DIREITO RIO, 2014.

D'ARAÚJO, Maria Celina e CASTRO, Celso (orgs.). *Ernesto Geisel*. Rio de Janeiro, Editora da Fundação Getulio Vargas, 1997.

DE CARVALHO, Evandro Menezes. *Organização Mundial do Comércio: cultura jurídica, tradução e interpretação*. Curitiba: Juruá, 2006.

DELANY, Ella. *Law Programs for na Interconnected world*. NY times. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2009/12/02/business/global/02iht-riedddouble.html?_r=0>.

FALCÃO, Joaquim. *Os Cursos Jurídicos e a Formação do Estado Nacional*. In: *Os Cursos Jurídicos e as Elites Políticas Brasileiras*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.

KELSEN, Hans. *Autobiografia de Hans Kelsen*/ tradução Gabriel Nogueira Dias e José Ignácio Coelho Mendes Neto. — 4. ed. — Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

LESSIG, Lawrence. *Republic Lost: How Money Corrupts Congress — And a Plan to Stop It*, Twelve: Nova Iorque, 2011. Disponível em: <<http://emilkirkegaard.dk/en/wp-content/uploads/Lawrence-Lessig-Republic-Lost-How-Money-Corrupts-Congress-and-a-Plan-to-Stop-It-OCR-compressed.pdf>>.

MANGABEIRA, Unger. *Uma nova faculdade de Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2005.

PALIN, Adam. *International law: Legal studies in a globalised era*, Financial Times, disponível em: <<http://www.ft.com/cms/s/2/7bdf70fe-1641-11e1-a691-00144feabdc0.html#axzz32BaxCrSD>>.

RODRIGUEZ, Caio Farah; FALCÃO, Joaquim. *O projeto da Escola de Direito do Rio de Janeiro da FGV*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2005.

VARGAS, Daniel. Jurista Criativo. In: *Cadernos FGV DIREITO RIO*, v. 9. Rio de Janeiro: FGV DIREITO RIO, 2014.

_____. *The 21st Century Law School*. Disponível em: <<http://jogue-fora-a-roupa-velha.blogspot.com.br/2011/06/escola-de-direito-do-seculo-21.html>>.

ENSINO DO DIREITO PARA UM MUNDO EM TRANSFORMAÇÃO: A EXPERIÊNCIA DA FGV DIREITO SP

OSCAR VILHENA VIEIRA¹

MARIA LUCIA L.M. PÁDUA LIMA²

JOSÉ GARCEZ GHIRARDI³

A FGV Direito SP foi criada a partir da premissa de que o ensino de Direito no Brasil havia se tornado incapaz de responder aos desafios impostos pela nova configuração das sociedades em âmbito nacional e internacional. Embasados, em larga medida, em concepções tradicionais de ensino, os cursos jurídicos no país tipicamente deixaram de incorporar em seu currículo e em sua metodologia as mudanças paradigmáticas que caracterizaram as últimas décadas.

Um dos desdobramentos mais importantes desse descompasso, ainda presente, entre ensino e realidade é a perpetuação de uma reflexão sobre o Direito que o confina substancialmente às fronteiras nacionais e que circunscreve

-
- 1 Oscar Vilhena Vieira é Diretor da DIREITO SP, onde leciona nas áreas de Direito Constitucional, Direitos Humanos e Direito e Desenvolvimento. Possui Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1988), Mestrado em Direito pela Universidade de Columbia, Nova York (1995), Mestrado e Doutorado em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (1991-1998) e Pós-doutorado pelo Centre for Brazilian Studies - St. Antonies College, Universidade de Oxford (2007). Foi Procurador do Estado em São Paulo, Diretor Executivo do Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção do Crime (ILANUD), assim como fundador e Diretor da organização Conectas Direitos Humanos. É colunista do jornal Folha de São Paulo e membro de diversos conselhos de organizações da sociedade civil, entre os quais Instituto Pro Bono e Open Society Foundations (OSF). Na advocacia, tem se concentrado em casos de interesse público junto ao Supremo Tribunal Federal.
 - 2 Bacharel em Administração de Empresas pela Fundação Getulio Vargas de São Paulo, Doutora em Economia pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), Pós-Doutorado no Institute of International Economic Law da Georgetown University Law Center (2008). Professora de Economia da FGV/SP. Autora do livro 'Instabilidade e Criatividade dos Mercados Financeiros Internacionais' (1997); coordenadora juntamente com Barbara Rosenberg do livro Brasil e o Contencioso na OMC: (2008); coordenadora e coautora do livro Direito e Economia: 30 anos de (2012); além de autora de vários artigos publicados em revistas no Brasil e no exterior. Desde maio de 2007 é coordenadora de Relações Internacionais da Direito SP da Fundação Getulio Vargas.
 - 3 Advogado formado pela Universidade de São Paulo (1985). É professor em tempo integral da FGV Direito SP, onde trabalhou também como Coordenador de Metodologia e Ensino. É responsável pela disciplina Programa de Formação Docente, no Mestrado da FGV Direito SP. Atuou como Diretor de Formação Docente da Associação Brasileira de Ensino do Direito — ABEDI e membro da Comissão de Especialistas da Secretaria de Educação Superior do MEC para a área de Direito. É autor, entre outras obras, de *O instante do encontro: questões fundamentais para o ensino do Direito* (Acadêmica Livre FGV, 2012).

o debate sobre as questões supranacionais das trocas e das instituições jurídicas a áreas específicas, habitualmente apresentadas como de especialização.

Isto é visto com clareza na grade curricular da vasta maioria dos cursos, que habitualmente reservam apenas uma fração de seu espaço às questões de natureza internacional. De maneira ainda mais significativa, os conteúdos das disciplinas que se voltam prioritariamente à ordem jurídica interna (*v.g.* Direito Civil, Penal, Tributário) passam sistematicamente ao largo das imbricações dessas disciplinas com a realidade global.

No entanto, a intensificação da interdependência econômica tem tornado essa cisão absoluta entre local e global cada vez menos sustentável, tanto em sua dimensão teórica como em seu funcionamento prático. A amplitude e a relevância das questões políticas, sociais, econômicas e jurídicas que se originam e se desenrolam em uma arena supranacional — *v.g.* no âmbito da preservação do meio-ambiente, do comércio e dos investimentos diretos do exterior, do financiamento internacional, da atividade econômica, da responsabilidade penal das empresas multinacionais, apenas para ficarmos em exemplos mais evidentes — e as múltiplas consequências que engendram para os sistemas domésticos, solicitam dos juristas uma nova leitura do Direito que incorpore como seu elemento constitutivo a capacidade de responder eficientemente às novas demandas que emergem da crescente porosidade entre local/global.

Nesse sentido, a transformação metodológica surge como decorrência necessária da forma de se perceber o objeto. Não se trata de estabelecer um modo novo de apresentar o antigo, mas sim de renovar as formas de perceber o Direito, reconstruindo-o a partir de uma percepção que redefine seus limites e seus sentidos. Essa nova percepção, e a nova configuração que realiza, não permite reproduzir antigas metodologias de ensino porque deriva de outras premissas. Ela exige, de fato, uma metodologia diversa para ser capaz de responder à transformação das formas de pensar o jurídico. Perceptível em outras áreas, esta ligação inescapável entre renovação dos modos de perceber o objeto e formas de desenhar metodologias surge, com particular clareza, no campo do direito.

Participando, à sua maneira, daquilo que se tem chamado de falência das grandes narrativas, o direito tem sofrido o impacto da redefinição de categorias a partir das quais, historicamente, se construiu. Não apenas a noção de Estado — com todos os seus múltiplos corolários — se viu de repente privada dos contornos bem definidos que a tornava uma referência para o debate na área, mas também uma ampla série de categorias fundamentais — *p. ex.* sujeito, gênero, família, negócio, propriedade — tornou-se movediça e confusa, no longo processo de desconstrução que vem caracterizando o fim dos modos de fazer sentido derivados da modernidade.

Este movimento de crise das categorias fundamentais não trouxe apenas a necessidade de renovação no campo das formulações teóricas, nem encontra nelas suas raízes primeiras. Antes o contrário. Essa crise se instaurou, em grande parte, a partir da prática concreta, e dela se desenhou. Muitas das demandas efetivas que se apresentam a advogados, juízes, promotores são substancialmente diversas daquelas com que se deparavam em um passado recente. As competências e habilidades que se espera do profissional hoje são, portanto, necessariamente diversas daquelas com que se deparavam no contexto anterior.

A amplitude dessa transformação não podia senão traduzir-se na necessidade inescapável de uma metodologia — para a reflexão, para a prática, para o ensino — que desse conta da emergência do processo de formação desse novo objeto.

Falar de renovação da metodologia do ensino jurídico a partir dessa visão implica, assim, rejeitar entendimentos estreitos e avançar na percepção de que não há fronteira rígida entre reflexão e ensino, entre ensino e docência. E essa constatação leva à possibilidade de avançar em algumas considerações sobre os desdobramentos desse novo olhar sobre a prática metodológica do ensino do direito.

A primeira delas é que o debate sobre opções metodológicas dentro da universidade não é periférico nem opcional; antes, ele é constitutivo do mesmo espaço de reflexão que legitima a universidade como espaço formativo na medida em que é índice das formulações teóricas e políticas a partir das quais se entendem o direito e a sociedade.

Uma segunda consideração é a de que novas formas de ensinar devem emergir dentro e a partir da reflexão que determina modos diversos de reconstrução dos sentidos do jurídico. Fórmulas metodológicas prontas, desligadas dessa dinâmica de reconstrução, tendem a se mostrar incapazes de realizar aquilo a que nominalmente se propõem.

Terceira consideração é que tais opções metodológicas, se derivadas desse redesenho fundamental, tenderão a refletir a nova configuração do objeto. Assim, a posição relativa dos sujeitos (professor-aluno), dentro de uma nova perspectiva de ensino jurídico, tende a ver-se redefinida em molde semelhante ao que ocorre na redistribuição dos sujeitos dentro da nova complexidade das trocas jurídicas. A linearidade da tradicional lógica docente vê-se necessariamente substituída porque incapaz de dar conta do intrincado de matizes dos novos modos de interação social por meio do direito.

A opção pelo ensino participativo, ou pela centralidade do aluno, não é portanto gratuita nem desconectada de uma leitura mais ampla, mas busca responder a um entendimento do jurídico que percebe os múltiplos matizes que formam os sujeitos no complexo de relações do qual o direito é parte.

Da mesma forma, os elementos que gravitam em torno da noção de conteúdo, de seus sentidos e de suas fronteiras, tendem a ser redefinidos para acomodar a percepção da fluidez e instabilidade dinâmicas que informam os novos modos do direito na construção social. A reformulação e a redefinição de programas buscam enfrentar a ruptura dos limites que definem a nova configuração do cotidiano.

Igualmente, o quadro dos saberes que se entende relevante para a formação do profissional de direito tende a se ver ampliado em resposta à porosidade dos limites — que mais integram que separam o jurídico da realidade das trocas sociais.

As formas de apropriação da experiência prática transformaram-se também mercê da ruptura das divisas que permitiam separações nítidas. O espaço do estágio profissional, por exemplo, e o modo e o lugar da assistência jurídica não poderiam permanecer os mesmos se modificada a matriz teórica que define seus atores.

É por isso que a internacionalização dos currículos, da reflexão metodológica e das práticas pedagógicas torna-se não uma preferência arbitrária, mas uma opção imperativa para uma educação jurídica de qualidade e à altura dos desafios colocados por essa nova realidade. Em que pese o enorme número de obstáculos a essa transformação — que abrangem desenhos institucionais, questões regulatórias e dinâmicas de mercado —, esforços concretos no sentido de implementar efetivamente essa inovação têm sido realizados no Brasil.

A narrativa desses esforços, bem como a descrição das soluções concretas que ofereceram a dificuldades específicas, importa não apenas porque contribui para o aprofundamento do atual debate sobre perspectivas concretas de modificação dos cursos jurídicos. Ela é relevante porque permite cotejar soluções divergentes adotadas por instituições diversas que buscam responder a um mesmo quadro de dificuldades. A multiplicação desse tipo de relato permite, também, superar o senso comum que supõe uma absoluta inércia no ensino jurídico brasileiro, que reitera acriticamente, e tem como inalterados diagnósticos que surgiam de realidades bastante diversas. Narrar, como faz o presente artigo, estratégias efetivamente implementadas na tentativa de modernização das faculdades de Direito é assim essencial para vencer a estagnação que vem da crença automática em uma *crise do ensino jurídico* eternamente igual a si mesma.

A partir dessa perspectiva, importa indicar que, desde sua fundação, a FGV Direito SP tem construído e implementado diferentes estratégias para oferecer um ensino capaz de responder a esse novo panorama jurídico. De sua escolha pela reconfiguração das fronteiras disciplinares tradicionais à renovação da metodologia, passando pelo redesenho dos modos de seleção e

das demandas para docentes e discentes e pela ênfase na pesquisa de ponta e na cooperação internacional, ela incorpora a dimensão global no centro de seu projeto de formação.

Esse é o sentido, por exemplo, da criação do *Global Law Program*, iniciativa pioneira de oferecer um curso de Direito, no Brasil, para alunos de instituições estrangeiras. Iniciado em 2010 sob o comando da Coordenação de Relações Internacionais, o *Global Law Program* consiste em um conjunto de disciplinas, ministradas em inglês, cujo objetivo é preparar advogados para atuar em um cenário internacional em que o Brasil tem participação crescente como *global player*. Para alcançar o objetivo pretendido, esse programa foi concebido de maneira a permitir ao aluno estrangeiro entender as linhas gerais do ordenamento jurídico brasileiro, a promover um amplo debate sobre temas de relevância global sob uma perspectiva brasileira e a estimular discussões com enfoque multidisciplinar entre alunos brasileiros e estrangeiros. Faz parte do *Global Law Program* da FGV Direito SP cursos de curta duração ministrados por professores estrangeiros convidados. Desde o início do *Global Law Program* (2010) a FGV Direito SP já recebeu mais de cinquenta professores oriundos de todos os continentes.

A necessidade de um contato permanente entre diferentes visões locais sobre a complexidade da realidade global ensejou a criação, em 2012, da *Law School Global League* (LSGL) por iniciativa da FGV Direito SP e da Tilburg University. O objetivo da LSGL é fomentar a discussão sobre as melhores práticas para o desenvolvimento de novos programas e as tendências globais em educação. A LSGL também pretende se tornar uma plataforma para a reflexão sobre temas globais com dimensão jurídica. Acredita-se que uma instituição formada por mais de 20 instituições de primeira linha localizadas em quatro continentes tem uma posição privilegiada para desenvolver diagnósticos e proposições sobre temas jurídicos contemporâneos.

Para cumprir seus objetivos a LSGL oferece anualmente o *Summer School Program*, em que alunos e professores de diferentes instituições discutem temas como Direitos Humanos, Regulação Global e Financiamento Internacional em cursos ministrados em formato de *co-teaching* por docentes que atuam dentro de sistemas jurídicos diferentes. Além disso, a LSGL promove uma Conferência Acadêmica Anual que terá esse ano quatro temas: (i) Democracia Digital, (ii) Regulação dos Investimentos Diretos do Exterior, (iii) Corrupção, (iv) Grandes Obras de Infraestrutura e Direitos Humanos. Cada tema está sendo tratado por grupos compostos por mais de 7 membros da LSGL situados em pelo menos 3 continentes. Os resultados dessa conferência serão divulgados por meio de artigos conjuntos desenvolvidos por cada grupo temático no ejournal da LSGL na *Social Science Research Network* (SSRN).

A nova perspectiva adotada pela FGV Direito SP traduziu-se também no esforço de oferecer, a seus alunos e professores, uma ampla possibilidade de intercâmbio internacional para estudo e pesquisa. Desde o início de seu curso de graduação, em 2005, mais de cem discentes e docentes já participaram dessa modalidade de troca acadêmica, visitando mais de 30 instituições em 15 países em diferentes continentes. Da mesma forma, a instituição já recebeu cerca de 65 alunos estrangeiros, além de professores visitantes já mencionados anteriormente.

A intensa troca internacional com experiências em centros do exterior é complementar à atuação da FGV Direito SP como protagonista em instituições e associações acadêmicas que trabalham para a reflexão sobre as dificuldades advindas do redesenho do espaço nacional como lócus privilegiado de realização das trocas jurídicas e como fomentadora e palco para a realização de eventos acadêmicos internacionais no Brasil.

Este compromisso permanente com interação em âmbito transnacional tem resultado no desempenho da função de liderança em alguns fóruns, como é o caso da atual presidência da *Law School Global League* (LSGL) e de seu papel como representante brasileiro no projeto *Global Law in Emerging Economies* (GLEE), pesquisa que envolve pesquisadores de universidades nos Estados Unidos, Brasil, China e Índia.

Tomadas em conjunto, todas essas ações buscam reforçar a opção metodológica e a visão de mundo que informam o projeto da FGV Direito SP. Elas se inserem na proposta mais ampla de superação de leituras recorrentes no ensino tradicional, que supõem fronteiras absolutas entre o local e o global, entre o Direito e outras áreas do saber.

Os esforços de renovação de metodologia e de internacionalização a que vamos assistindo recentemente — e dos quais a experiência da FGV Direito SP constitui um exemplo importante — irão avançar mais rápido e melhor se informados pelo propósito de construir o novo a partir do novo, as novas metodologias e formas de inserção internacional com base em um entendimento do Direito como um todo, e que irá necessariamente pensá-lo a partir de uma noção que incorpora o contexto global em que se insere e que necessariamente o afeta.

QUANDO IDEIAS VIAJAM: ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A GLOBALIZAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO E A CIRCULAÇÃO DA CRÍTICA¹

HELENA ALVIAR²

A globalização do pensamento jurídico não é acontecimento recente, segundo a brilhante argumentação de Duncan Kennedy em *Três Globalizações do Direito e Pensamento Jurídico*:

Entre 1850 e 1914, foi globalizado o Pensamento Jurídico Clássico, que não tinha qualquer essência. Mas entre seus aspectos importantes estava a maneira de se pensar o direito como um sistema de esferas de autonomia para atores privados e atores públicos, com as fronteiras destas esferas sendo definidas pelo raciocínio jurídico entendido como prática científica. Os mecanismos da globalização eram a imposição ocidental direta no mundo colonizado, forçada a 'abertura' dos regimes independentes não ocidentais e o prestígio da ciência jurídica alemã nos Estados nacionais europeus e no hemisfério ocidental.

Entre 1900 e 1968, foi globalizado o Social, novamente uma maneira de pensar sem uma essência, mas com o importante aspecto de se repensar o direito como uma atividade de compra, como um mecanismo regulatório que poderia e deveria facilitar a evolução da vida social conforme a cada vez mais percebida interdependência social em cada nível, desde a família até o universo das nações. Os agentes da globalização eram movimentos reformadores de denominação política, no ocidente desenvolvi-

1 Texto escrito em inglês especialmente para este volume e traduzido para o português pelo editor Pedro Fortes.

2 Helena Alviar García se graduou em direito pela Universidad de Los Andes e tem mestrado e doutorado em direito econômico e gênero pela Harvard Law School. Atualmente, é Diretora e Professora da Universidad de Los Andes em Bogotá, Colômbia. Lecionou em universidades na Costa Rica, Porto Rico, El Salvador, Estados Unidos e Itália. Suas publicações recentes incluem *Social Policy and the New Developmental State: the case of Colombia*, em Trubek, Alviar García, Coutinho and Santos: *Law and the New Developmental State*; e *Feminismo y Crítica Jurídica: El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal* (coautoria com Isabel C. Jaramillo).

do, movimentos nacionalistas na periferia e nas elites dos recém-independentes Estados Nacionais após 1945.

Entre 1945 e 2000, a tendência era refletir sobre a técnica jurídica, no período posterior às críticas do Pensamento Jurídico Clássico e do Social, e numa pragmática ponderação de interesses conflitantes na administração do sistema criado pelos juristas sociais. Ao mesmo tempo, havia uma tendência visivelmente contrária que vislumbrava o direito como o garantidor da propriedade, dos direitos humanos e da ordem intergovernamental pela gradual ampliação do Estado Democrático de Direito por meio da supremacia judicial. Os mecanismos da globalização foram: a vitória americana na 2ª Guerra Mundial e na Guerra Fria, a 'abertura' dos Estados nacionais para a nova consciência jurídica através da participação nos mercados globais sob as condições estabelecidas pelas corporações multinacionais e instituições regulatórias internacionais e o prestígio da cultura americana.³

Uma maneira importante pela qual as ideias têm viajado é o ensino jurídico. Embora existam inúmeras maneiras de o ensino jurídico ser influenciado pela globalização, este ensaio irá se concentrar em duas. A primeira acontece quando ideias sobre direito e ensino jurídico são parte da agenda de transformação de um país pobre e subdesenvolvido para rico e desenvolvido. Apesar de discordar profundamente desta divisão entre países (afinal de contas, existem bolsões de pobreza e subdesenvolvimento no norte e locais com desenvolvimento e riqueza no sul), é inegável que a agenda do Direito e Desenvolvimento (*Law and Development*) influenciou transformações jurídicas por todo o Terceiro Mundo. A segunda maneira, na qual ocorre a passagem de teorias de um lugar para outro, é quando acadêmicos viajam para o Norte para adquirir uma educação superior e então retornam para transformar a maneira como se ensina e se pensa o direito.

Parte do meu trabalho nos últimos dez anos tem se concentrado no estudo da relação entre ideias sobre desenvolvimento econômico e direito, assim como na relação entre desigualdade de gênero e reforma legal⁴. Além disso, minha própria experiência como professora foi a de viajar ao norte para estudar

3 Duncan Kennedy, Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000, in *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, David Trubek and Alvaro Santos, eds., (Cambridge, 2006) available at <http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Three%20Globalizations%20of%20Law%20and%20Legal%20Thought.pdf>

4 Veja Helena Alviar, Searching for women and sustainable development in Colombia: restructuring the limits. 23 *Fordham Envtl. L. Rev.* 22-43 (2012); Helena Alviar, The Unending Quest for Land: The Tale of Broken Constitutional Promises. Vol. 89, *Texas Law Review*, available at <http://www.texasrev.com/wp-content/uploads/Alviar-Garc%C3%ADa-89-TLR-1895.pdf>; Helena Alviar, Legal reform, social policy, and gendered redistribution in

e retornar ao sul para participar da determinação do que significa ser uma acadêmica do direito em um país como a Colômbia. Ambas as experiências foram profundamente influenciadas pelo Movimento dos Estudos Jurídicos Críticos (*Critical Legal Studies*)⁵.

O objetivo deste ensaio é mostrar que o contexto é determinante para a força com que as ideias progressistas viajam. Para fazê-lo, este texto terá duas partes. A primeira será descrever a jornada das ideias com base nas demandas por reforma legal e sua influência sobre o ensino jurídico. Numa segunda parte, irei discutir minha experiência pessoal com a relação de transportar o pensamento crítico para um país de Terceiro Mundo e como isto tem cristalizado a maneira como eu me relaciono com a profissão de acadêmica do direito.

1. O direito e a jornada do desenvolvimento

A relação entre desenvolvimento econômico, transformação social e ensino jurídico é um tópico presente na academia desde o início da década de 1970. Durante o começo do movimento Direito e Desenvolvimento, muitas agências de fomento nos Estados Unidos estavam interessadas na reforma do ensino jurídico nos países em desenvolvimento. Na Colômbia, por exemplo, o ano crítico foi 1969, quando a USAID e a Fundação Ford começaram a financiar reformas no ensino jurídico⁶. O impacto deste repentino interesse no ensino jurídico é demonstrado pelo aumento do número de escolas de direito e de estudantes de direito. Entre 1950 e 1974 dezesseis novas escolas de direito foram fundadas na Colômbia, oito delas no início da década de 1970. O número de estudantes de direito na Colômbia triplicou entre 1965 e 1973.⁷

Propostas de reforma do ensino jurídico durante esta primeira geração de iniciativas do Direito e Desenvolvimento foram direcionadas para a organização institucional das Escolas de Direito, o currículo, os métodos de ensino, bem como os objetivos do ensino jurídico. Elas estavam reagindo ao senso generalizado de que as Escolas de Direito estavam falhando em sua tarefa de proporcionar aos estudantes um conhecimento adequado do seu contexto social e cultural⁸ e em se adaptar às necessidades contemporâneas de uma so-

Colombia: The role of the family. American University Journal Of Gender And The Law ISSN: 1068-428X, 2011 vol:19 fasc: N/A pg: 577 - 599

- 5 Para uma breve descrição do movimento CLS veja: Mauro Zamboni, Interview with Duncan Kennedy, Harvard Law School, Cambridge MA (USA), May 2008. RETFÆRD ÅRGANG 32 2009 NR. 2/125. Available at http://www.retfaerd.org/gamle_pdf/2009/2/Retfaerd_125_2009_5.pdf
- 6 Trubek & Galanter: "Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis of Law and Development in the United States," 1974 Wis. L. Rev. 1062 (1974), at p. 1066 (footnote 13).
- 7 Richard Abel: "The Underdevelopment of Legal Professions: A Review Article on Third World Lawyers," 1982 Am. B. Found. Res. J. 871 (1982), at p. 875.
- 8 Ibid, at p. 69.

cidade em desenvolvimento.⁹ Pensava-se que o objetivo das reformas seria produzir uma Escola de Direito revitalizada, que equiparava seus graduados com grandes habilidades de raciocínio, capacidade para compreensão de seu papel como solucionador de problemas, e um senso agudo da relação entre o direito e interesses sociais, valores e sistemas.¹⁰

Isto não significa necessariamente que reformas eram concebidas com ênfase no direito público e na regulação. O ponto era permitir que os estudantes escapassem de sua concepção jurídica formalista e centrada no código para adquirir uma concepção funcionalista, antiformalista e multidisciplinar do direito, plenamente conscientes de seu crescente papel na regulação pública. A melhor maneira de se entender estas iniciativas de reforma é vê-las como uma tentativa de juristas do Primeiro Mundo de aplicar os *insights* do movimento *Law and Society* no ensino jurídico do Terceiro Mundo.

Durante a década de 1990, a combinação da agenda de boa governança do Banco Mundial com a crescente relevância do discurso dos direitos econômico-sociais produziu uma transformação na definição, trabalho e elementos institucionais do ensino jurídico. A maioria dos projetos dedicados a promover a boa governança incluiu um componente de 'providenciar assistência especializada no ensino jurídico para direito constitucional, eleitoral e direitos humanos'¹¹. Além disso, as reformas do ensino jurídico na década de 1990 foram voltadas para a promoção de objetivos substantivos específicos. Assim sendo, reformas contemporâneas do ensino jurídico são menos preocupadas com a promoção de uma sensibilidade acadêmica específica do que em inculcar nos estudantes um pacote de ideias fixas sobre democracia, direitos humanos e constitucionalismo.

Entretanto, o trânsito de ideias do norte para o sul foi profundamente determinado pelo contexto. A exposição descritiva da evolução da Escola de Direito Los Andes proporciona um exemplo revelador.

A Escola de Direito Los Andes foi fundada em 1968 como um produto colombiano da primeira onda de Direito e Desenvolvimento no início da década de 1960 nos Estados Unidos. Eu tive a oportunidade de resumir a relação entre o Direito e Desenvolvimento e o ensino jurídico em um artigo publicado pela *UCLA Journal of International Law and Legal Affairs*, nos seguintes termos:

9 Ibid. at p. 70.

10 Ibid., at p. 86.

11 Veja, por exemplo, United Nations Development Program, *Governance for a Sustainable Human Development: A UNDP Policy Program*, January 1997; Canadian International Development Agency, *Government Policy on Human Rights, Democratization and Human Rights*, 1996, at p. 12. É importante mencionar que os mesmos objetivos e intervenções no ensino jurídico estão sendo promovidos pelos Estados Unidos no Iraque. Veja, por exemplo: *Raising the Bar: Legal Education Reform in Iraq*, DePaul University, College of Law, International Human Rights Institute.

Ao mesmo tempo, houve propostas de reforma sugeridas pelos membros da primeira geração do Direito e Desenvolvimento. Aquelas propostas foram direcionadas para a organização institucional de Escolas de Direito, o currículo, os métodos de ensino e os objetivos do ensino jurídico. As reformas foram uma reação para o senso geral de que as Escolas de Direito estavam falhando em proporcionar aos estudantes um conhecimento adequado de seu contexto cultural e social e não estavam se adaptando às necessidades contemporâneas de uma sociedade em desenvolvimento.¹²

Estes objetivos, ao menos no papel, foram traduzidos como sendo os ideais iniciais da Escola de Direito Los Andes. Entretanto, transformar a maneira que o direito era ensinado, pensado e praticado se mostrou uma tarefa muito difícil. Na realidade, quando estudei direito, em meados da década de 1980, o que eu tive foram discussões jurídicas formalistas, centradas no texto e descontextualizadas.

Por conta de uma série de fatores relacionados a transformações locais e institucionais — que estão além do escopo deste ensaio — o ensino jurídico em Los Andes passou por transformações radicais e significativas desde meados da década de 1990. Em primeiro lugar, o estilo de ensino interdisciplinar, contextualizado e antiformalista foi reforçado como meta acadêmica. Além disso, o foco do processo de aprendizado se concentrou no estudante. Isto exigia mais trabalho individual (tal como pesquisa acadêmica e leitura prévia) fora da sala de aula. Isto também significou que na sala de aula havia menos palestra e mais discussão para solução de problemas, aprendizado cooperativo e uma série de técnicas que exigiam que o estudante tivesse a propriedade e o controle de seu processo de aprendizado. Estas mudanças foram combinadas com transformações curriculares que incluíram cursos obrigatórios em teoria do direito e direito comparado; a incorporação nas atividades obrigatórias de leituras e discussões sobre o contexto econômico, político e social; e a promoção de discussões interdisciplinares com a criação de incentivos para os estudantes cursarem disciplinas de economia, ciência política, filosofia e história, dentre outras.

Nos últimos cinco anos, houve duas mudanças adicionais que continuaram a transformar a maneira pela qual pensamos e ensinamos o direito. A primeira foi o estabelecimento de um programa de doutorado em direito. Através dele

12 Helena Alviar, *The Classroom and the Clinic: The Relationship Between Clinical Legal Education, Economic Development and Social Transformation*, 13 *UCLA J. INT'L L. & FOREIGN AFF.* 197, 207 (2008).

esperamos desenvolver pesquisa tópica inovadora e abordagens metodológicas que são essenciais para a interpretação tanto do contexto local quanto do regional. O programa também possui como um de seus principais objetivos a preparação de professores de direito e pesquisadores provenientes de cidades e regiões mais distantes da capital Bogotá, onde estão concentrados os recursos materiais e intelectuais. Em segundo lugar, a criação de programas jurídicos de interesse público dentro das nossas clínicas jurídicas obrigatórias tem proporcionado espaço para os estudantes interessados em transformar a sociedade através do ativismo jurídico.

Apesar destas transformações na Escola de Direito, a Los Andes é a exceção e não a regra no ensino jurídico colombiano. Além disso, mesmo dentro da Escola de Direito Los Andes, a luta para se compreender o sistema jurídico como aberto, influenciado por condições econômicas e sociais e um instrumento relevante para transformação da distribuição desigual de poder, está longe do fim. Portanto, como este breve relato torna claro, tem sido difícil estabelecer uma nova interpretação do direito. Isto claramente está relacionado com as disputas locais de poder entre as elites locais e com uma desigualdade aguda na distribuição de recursos.

2. Minha jornada pessoal: tornando o pensamento crítico relevante na Colômbia

Quando terminei meu doutorado nos Estados Unidos, retornei a Colômbia para dedicar minha vida à academia jurídica. Isto significava tentar definir as formas que tomariam as teorias jurídicas de esquerda em que eu estava imersa. Este processo demorou alguns anos e é outro exemplo de como o contexto determina a jornada de ideias. Afinal, as críticas que são relevantes nos Estados Unidos não são necessariamente relevantes na Colômbia. Os parágrafos seguintes descrevem minha tradução dos modos críticos de se pensar sobre o direito no contexto local.

No processo de engajamento com diferentes projetos acadêmicos ao longo dos anos, cheguei à conclusão de que a rigidez que caracteriza a distribuição de recursos na Colômbia é determinada pelo uso instrumental da lei e dos direitos que somente leva em consideração as transformações legais e constitucionais e apenas marginalmente observa a regulação administrativa, a transformação institucional e a interação entre diferentes regimes jurídicos.

Portanto, decidi me engajar criticamente com a estrutura das transformações jurídicas redistributivas na América Latina, tomando a Colômbia como o primeiro exemplo. Meu principal objetivo é compreender por que, diante de uma série de reformas neutras quanto a gênero e classe social desde o início do século XX, a Colômbia continua a ser um país caracterizado por altos níveis

de desigualdade em termos de redistribuição de recursos e acesso a trabalho, com desníveis em função de classe e gênero.

Tradicionalmente, na Colômbia e em toda a região, tem havido uma enorme crença na capacidade do direito de transformar sociedades. Em momentos de convulsão social, o primeiro impulso é reformar a constituição existente, e uma reforma jurídica é sempre parte da receita contra problemas de distribuição de recursos ou discriminação. Muito tem sido escrito sobre argumentos favoráveis à reforma jurídica e pouco sobre o papel da lei em reproduzir injustiça social.

De um ponto de vista progressista, o direito tem sido encarado de dois modos instrumentais: a interpretação ortodoxa marxista, que vislumbra o direito como uma ferramenta que possibilita a reprodução das hierarquias existentes de classe social e, por outro lado, a interpretação liberal humanista, que vê no direito o modo último de proteção da liberdade (através do estabelecimento constitucional de direitos civis e da correspondente aplicação jurídica destes) e a promoção das condições iniciais de igualdade pela promulgação de leis promotoras da redistribuição de recursos (tal como leis de reforma urbana ou agrária ou sistemas de tributação progressiva).

Ambas as posições cometem o equívoco de superestimar ou subestimar o papel do direito na mudança social. O marxista ortodoxo subestima o papel do direito quando deixa de reconhecer o papel que críticas progressistas do direito têm produzido, tal como os direitos trabalhistas na década de 1940 ou a efetiva adjudicação dos direitos econômicos e sociais, como o direito à saúde pelo corte constitucional colombiano. Por outro lado, o humanista liberal superestima o papel do direito, porque não está consciente das possibilidades de captura do direito por conservadores para mudanças conservadoras (como uma emenda constitucional proposta na Colômbia para forçar juízes a levar em consideração as restrições das finanças públicas quando estiverem reconhecendo direitos) ou para efetivamente produzir mudança, como o desmanche dos sistemas de tributação progressiva em favor da tributação indireta ou a regulação de serviços públicos através de agências mistas (privada e pública) ao invés da intervenção do Estado. Finalmente, os liberais também superestimam o papel do direito, quando acreditam que a articulação de um direito como uma proposição geral irá necessariamente produzir resultados progressistas em situações concretas.

Minha proposta é que deixemos de pensar sobre o direito em termos de crença ou incredulidade total. A interpretação ortodoxa marxista e a liberal humanista não devem impedir que pensemos sobre diferentes possibilidades e abordagens. Ao revés, devemos adotar uma atitude crítica que conscientemente evite fazer estes julgamentos genéricos sobre o papel do direito na

sociedade. Uma atitude crítica começa por questionar sobre como o direito realmente funciona, quem são os vencedores e os perdedores em um cenário jurídico específico e qual é o conteúdo político concreto do direito.

Outra importante ferramenta crítica que tenho traduzido para o ambiente acadêmico colombiano é a teoria feminista. A relevância da teoria feminista pode ser explicada pela seguinte história. Doze anos atrás, quando terminei meu doutorado em direito, tive uma entrevista com o diretor de Desigualdade de Gênero na América Latina no Banco Mundial. Naquela conversa, ele me disse que, em termos de direito e regulação, a América Latina não tinha feito nada do que era necessário. Esta declaração continua a me desconcertar até o presente, porque ainda que seja verdade que existem cláusulas de proteção à igualdade na maioria das constituições, leis criminalizando violência doméstica e uma série de regulamentações incluindo mulheres, o fato é que a distribuição desigual de recursos por conta de gênero continua a ser prevalente no continente e na Colômbia.

Existem várias interpretações teóricas com o objetivo de revelar as causas e possíveis soluções para esta desigualdade. Dentro desta discussão, o ensino jurídico possui um papel fundamental em ampliar a conscientização sobre questões urgentes relativas à desigualdade e o efetivo exercício dos direitos existentes, bem como expandir a discussão acadêmica quanto à redistribuição de recursos entre gêneros diferentes. Logo, a questão que temos tentado responder em nossa faculdade é: Qual é a melhor maneira de criar um espaço intelectual na academia jurídica que promova pensamento, produza conhecimento e melhore a distribuição de recursos através dos diferentes gêneros?

Em consequência, nos últimos doze anos, um grupo de professores da Escola de Direito Los Andes tem pensado ativamente e desenvolvido estratégias sobre diferentes maneiras de incorporar uma perspectiva de gênero no modo em que o direito é lecionado, praticado e pensado. Estes esforços incluem uma série de intervenções: na teoria do direito; no ensino jurídico; na produção acadêmica doutrinária; na teoria jurídica feminista; nas pesquisas empíricas e nas práticas cotidianas.

3. Conclusões

Ideias viajam de várias maneiras. A globalização pode ocorrer pela demanda por reforma legal em busca de desenvolvimento econômico e modernização. Também acontece através da difusão de teorias na educação superior. Nesta jornada, o estilo e o conteúdo das ideias críticas são ajustados ao contexto local. Este ensaio proporciona um exemplo de como teorias têm mudado de um lugar para outro, que resistência elas têm encontrado e como elas têm tomado a forma de um pensamento jurídico crítico local.

Referências

ABEL, Richard. "The Underdevelopment of Legal Professions: A Review Article on Third World Lawyers," 1982 Am. B. Found. Res. J. 871 (1982), at p. 875.

ALVIAR, Helena. Legal reform, social policy, and gendered redistribution in Colombia: The role of the family. *American University Journal Of Gender And The Law* ISSN: 1068-428X, 2011 vol:19 fasc: N/A pg: 577 — 599.

ALVIAR, Helena. *The Classroom and the Clinic: The Relationship Between Clinical Legal Education, Economic Development and Social Transformation*, 13 *UCLA J. INT'L L. & FOREIGN AFF.* 197, 207 (2008).

ALVIAR, Helena. Searching for women and sustainable development in Colombia: restructuring the limits. 23 *Fordham Envtl. L. Rev.* 22-43 (2012).

ALVIAR, Helena. The Unending Quest for Land: The Tale of Broken Constitutional Promises. Vol. 89, *Texas Law Review*. available at <<http://www.texasrev.com/wp-content/uploads/Alviar-Garc%C3%ADa-89-TLR-1895.pdf>>.

KENNEDY, Duncan. Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000. In *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, David Trubek and Alvaro Santos, eds., (Cambridge, 2006). Available at <<http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Three%20Globalizations%20of%20Law%20and%20Legal%20Thought.pdf>>.

TRUBEK; GALANTER. "Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis of Law and Development in the United States," 1974 *Wis. L. Rev.* 1062 (1974), at p. 1066 (footnote 13).

ZAMBONI, Mauro. Interview with Duncan Kennedy, Harvard Law School, Cambridge MA (USA), May 2008. *RETFÆRD ÅRGANG 32 2009 NR. 2/125*. Available at: <http://www.retfaerd.org/gamle_pdf/2009/2/Retfaerd_125_2009_5.pdf>.

IDEIAS SOBRE O ENSINO JURÍDICO GLOBALIZADO

MARCUS FARO DE CASTRO¹

1 — Introdução

Em sua edição de 27 de março de 2011, o jornal *The New York Times* publicou uma reportagem sobre o escritório do Advogado-Geral dos Estados Unidos, em sua representação no chamado Distrito Sul da região de Nova York. A reportagem destaca, como exemplo de ações dessa repartição pública, uma operação de captura e aprisionamento de um traficante de armas. Na operação, segundo relata o jornal, um colaborador do governo dos Estados Unidos ofereceu ao traficante uma aparente oportunidade de negócio ilegal. À primeira vista, os principais fatos da operação poderiam parecer um tanto corriqueiros para autoridades ocupadas em manter a lei e a ordem. Porém, o caso se distinguia por suas complexas e inúmeras ramificações internacionais: o traficante era residente em Moscou, o negócio que lhe foi oferecido como isca envolveria a venda de armas para guerrilheiros colombianos, e o acerto final do negócio teve que ser precedido de inúmeras reuniões em distantes locais do globo, incluindo as Antilhas Holandesas, a Romênia, a Dinamarca e a Tailândia. Neste último país, o traficante foi efetivamente preso e extraditado para os Estados Unidos. A reportagem assinala, ainda, que a procuradora, encarregada da repartição entre 1993 e 2002, às vezes gracejava com seus colegas dizendo que o globo terrestre mantido sobre sua mesa de trabalho era o símbolo do alcance de sua jurisdição.

Os fatos acima ilustram o quanto o exercício das profissões jurídicas — no caso tomado como exemplo, a advocacia do setor público — tem se tornado mais complexo do ponto de vista da diversidade de jurisdições e processos transfronteiriços, envolvidos cada vez mais comumente na vida em sociedade.

¹ Marcus Faro de Castro é graduado em direito pela PUC-RJ (1983). Obteve os graus de mestre e doutor em direito pela Harvard University (1986 e 1990). Foi professor de Ciência Política e Relações Internacionais da Universidade de Brasília (UnB) entre 1993 e 2003. Foi diretor da Faculdade de Direito da mesma universidade entre 2004 e 2009, onde hoje é professor titular. Seus interesses de pesquisa concentram-se no estudo interdisciplinar das relações entre direito, democracia e política econômica e também na evolução das ideias e instituições jurídicas e políticas.

Obviamente, tal complexidade, decorrente da abrangência multijurisdicional dos fatos, pode referir-se a concepções sobre “direito” potencialmente diferentes, às vezes múltiplas ordens normativas parcialmente sobrepostas e em tensão mútua, diferenças culturais, intrincados regramentos de políticas públicas ou regimes internacionais, com formulação e/ou implementação a cargo de autoridades nacionais, subnacionais ou supranacionais, ou combinações delas, em colaboração, ou não, com atores privados, incluindo empresas comerciais, associações civis, grupos religiosos, indivíduos e redes. Haveria, ainda, dependendo do caso, a diversidade de contratos relacionais complexos, tomados como referência negocial de investimentos privados, e linguagens distintas, atinentes a novas tecnologias e variados campos de conhecimentos especializados.

Todas as circunstâncias mencionadas correspondem a fenômenos do mundo contemporâneo. Muitos consideram tais fenômenos como parte de um amplo e multifacetado processo de aumento do grau de interdependência entre os mais diversos interesses, padrões de ação e aspectos da realidade política, econômica, tecnológica e social, que passam a estar sujeitos a mudanças aceleradas. O conjunto dos processos de aprofundamento das interdependências e seus efeitos transformadores da realidade ganharam o nome de globalização. É inegável que, sob as condições típicas da globalização, muitas profissões, inclusive as jurídicas, passam a estar sujeitas, elas mesmas, a profundas mudanças. E, é claro, juntamente com as profissões, devem mudar a educação, o papel técnico e o treinamento intelectual dos indivíduos que escolhem dedicar-se a elas.

O presente trabalho apresenta brevemente algumas ideias sobre como devem ser entendidos os reflexos do processo de globalização sobre o ensino do direito em países como o Brasil. Na seção 2, serão oferecidas algumas considerações acerca do que tem sido chamado de “globalização” e, em especial, no campo do direito. Será visto que, no direito, é possível identificar três ondas recentes de globalização. Sua compreensão é importante para qualquer esfor-

ço de reflexão sobre as relações entre globalização e ensino jurídico. A seção 3 descreverá de maneira sucinta o que podem ser considerados os desafios atuais do ensino do direito no Brasil, no contexto da globalização. A seção 4 oferecerá algumas considerações finais.

2 — O legado das globalizações do Direito

A palavra “globalização” pode designar diversos fatos, processos e condições. Neste trabalho, o termo será usado para indicar transformações institucionais de processos sociais, políticos e econômicos em diversas partes do mundo, que têm ocorrido de maneira crescentemente *interdependente*. Tais processos de mudança se aceleraram, em especial, desde a crise da “ordem internacional” estabelecida após a Segunda Guerra Mundial e têm tido efeitos importantes sobre o que o direito é e como pode transformar-se no futuro próximo, afetando as profissões mais proximamente relacionadas com esse campo de expertise.

Contudo, é possível sustentar que as transformações relativamente aceleradas da estrutura de diversas instituições sociais, econômicas e políticas passaram a se tornar visíveis desde tempos um pouco mais remotos. Entender qual a relação do direito com tais transformações, desde quando passam a ser especialmente relevantes, deve fazer parte do esforço para se compreender como os processos de mudança da vida em sociedade, de um lado, e o discurso do direito, de outro, se interpenetram, com consequências para a definição de práticas e objetivos do ensino jurídico nos dias de hoje.

Para se perceber a aceleração do processo de mudanças políticas, econômicas e tecnológicas por que passam as sociedades no mundo, vale a pena retroceder à época do renascimento do comércio na Europa, a partir do século XI. Dessa época em diante, pôde-se observar um processo de persistente crescimento de redes de relações comerciais e financeiras que passam a ligar de modo cada vez mais intenso, a economia e a vida de comunidades do continente europeu a sociedades muito distantes.² Tal processo de progressivo crescimento de relações comerciais de longa distância, e as transações financeiras delas derivadas, passaram a afetar a maneira como diversos grupos articulavam seus interesses. Assim, por exemplo, Fernand Braudel³ discute a formação da *noblesse d'affaires* em praticamente toda a Europa, desde a Itália, em um primeiro momento, até a Inglaterra, Hungria, Alemanha, Dinamarca, Polônia e França. E Montesquieu⁴ pôde sublinhar como a “moda”, que sinaliza o

2 Braudel (1979) oferece ampla análise histórica da expansão das relações comerciais e financeiras de sociedades europeias entre os séculos XV e XVIII.

3 Ver Braudel (1979, vol. 2, pp. 569-571).

4 Montesquieu ([1721] 1964, p. 114).

desprendimento dos interesses em relação a crenças religiosas, vai se impregnando no comportamento da sociedade.

Além disso, a expansão do comércio e das finanças implicou, também, inicialmente para regiões europeias e subsequentemente para outras regiões do globo, mudanças institucionais importantes. Sobre este último ponto, Spruyt⁵ discute como diversas trajetórias de desenvolvimento institucional — incluindo as ações políticas da Igreja romana, as ações e ambições do Sacro Império Romano-Germânico, os principados, as cidades e ligas de cidade — entram em competição mútua, sobretudo a partir da Idade Média tardia. O elemento catalisador desse processo de competição entre projetos de mudança institucional foi, segundo Spruyt, o crescimento do comércio, tanto local quanto de longa distância, associado ao crescimento do número de cidades e ao aumento acentuado da população urbana na Europa.⁶ No conjunto das mudanças, o Estado territorial soberano foi apenas *uma* das possibilidades de configuração institucional, representando *uma* das diversas possíveis trajetórias de desenvolvimento institucional, no contexto da Europa ocidental.

Isto significa que, inicialmente, o “direito” praticado na Europa, na Idade Média, não era apenas o do Estado territorial soberano. Ao contrário, na Idade Média europeia, o direito tinha um caráter mais plural e interpessoal,⁷ comparativamente àquele conjunto de noções jurídicas recolhidas nos séculos XVII e XVIII por juristas europeus e por eles consolidadas em sistemas normativos unificados e por isso úteis a organizações como o Estado territorial e a Igreja. Na Idade Média europeia tardia, portanto, o pluralismo institucional integra as condições de vida dos múltiplos agrupamentos sociais e impulsiona os diversos projetos políticos em interação. Este é um aspecto das condições e fenômenos que têm suscitado interesse de pesquisadores dedicados a explorar os temas das “primeiras modernidades” (*early modernities*) e das “múltiplas modernidades” (*multiple modernities*).⁸

Ora, o fato de que precisamente a forma institucional do Estado territorial soberano e o seu “direito” tenham sido, com o passar do tempo (e por obra de juristas e estadistas), elementos que se tornaram determinantes do desenvolvimento institucional da Europa conduziu, mais recentemente, àquilo que Duncan Kennedy descreveu como as três “globalizações” do direito, ocorridas

5 Spruyt (1994).

6 Idem, pp. 61-67.

7 Para uma elaboração da visão “monista”, em contraste com o “pluralismo” jurídico que a precedeu na Europa, ver Castro (2013). Sobre a transição do direito medieval para o moderno, ver também Castro (2005, pp. 101-115) e Castro (2012, pp.87-162).

8 Ver Eisenstadt e Schluchter (1998); e Eisenstadt (2000). Ver também os demais trabalhos reunidos nos volumes em que publicados estes ensaios introdutórios, a saber, os volumes temáticos dos anos 1998 e 2000 da revista *Daedalus*, que receberam os títulos “Early Modernities” e “Multiple Modernities”, respectivamente.

aproximadamente entre meados do século XIX e a virada para o século XXI.⁹ As três ondas de “globalização” do direito, tal como descritas por Duncan Kennedy, têm como referenciais ideias que procuram resumir as noções e meios de análise predominantes no âmbito de cada uma das globalizações do direito e que podem ser sintetizadas nas seguintes designações: (i) “direito liberal-clássico”; (ii) “direito de vocação social”; e (iii) “direito operacional-eclético”.¹⁰

Fez parte da construção intelectual e prática da primeira onda do direito “globalizado” (aproximadamente 1850-1914), no sentido indicado por Duncan Kennedy, o estabelecimento — ambicioso, por sua pretensão de alcançar uma abrangência virtualmente completa dos processos sociais, políticos e econômicos — de noções e doutrinas jurídicas de caráter altamente formalista e positivista, que acabaram projetando-se, inclusive, de maneira abstraída, na chamada Teoria Geral do Direito.¹¹ É ao mesmo tempo irônico e preocupante que, ainda hoje, essa “teoria” tipicamente constitua o ponto de apoio conceitual estruturante do currículo do ensino do direito no Brasil e em vários outros países. Ou seja: ainda hoje, é essencialmente com a sustentação dessa teoria que professores de direito pretendem dar coerência e completude formal às matérias ensinadas a seus alunos. Isto significa que o ensino do direito no Brasil (e em países com tradição jurídica semelhante) em grande parte permanece preso a referenciais — concepções jurídicas e meios de análise — que foram essencialmente elaborados no século XIX e pertencem ao âmbito da primeira globalização jurídica a que se refere Duncan Kennedy.

No Brasil, esse direito, de base oitocentista, serviu plenamente às necessidades da ordem econômica, social e política, que perdurou sem maiores modificações desde o Império até a Revolução de 1930, quando teve início um processo de transformação política, econômica e social, sob a liderança de Getúlio Vargas. Do ponto de vista dos processos de mudança institucionalizados, destacaram-se as transformações da economia, que deixou de estar organizada em torno da produção e exportação do café, e passou a estar atrelada ao desenvolvimento industrial e seus inúmeros reflexos, incluindo o crescimento de populações urbanas.

9 Kennedy (2006).

10 As três designações são propostas no presente trabalho como modo de sintetizar ideias que Duncan Kennedy caracteriza por meio de referências a: “pensamento jurídico clássico” (primeira globalização, 1850-1914); “o social” (segunda globalização, 1900-1968); e “análise de políticas públicas (*policy analysis*), neoformalismo e jurisdição (*adjudication*)” (terceira globalização, 1945-2000). Ver Kennedy (2006, p. 21e *passim*). Para uma discussão da análise jurídica de políticas públicas no contexto do “direito contemporâneo”, ver Castro (2012, pp. 206-210). (N.B. — Na ausência de indicação em contrário, as traduções para o português de fonte em língua estrangeira são minhas.)

11 Ver Castro (2012, pp. 153-156, 219).

A partir de 1930, o direito brasileiro, como um todo, tanto na doutrina acadêmica quanto na prática profissional, recolheu e adaptou várias ideias estrangeiras, porém conservou zelosamente as noções basilares oriundas da primeira globalização jurídica. Com efeito, embora a partir da década de 1930 tenham emergido no Brasil certas doutrinas jurídicas — por exemplo, o “direito do trabalho” e o “direito administrativo” de segunda geração — que incorporavam elementos alternativos à do “direito liberal-clássico”, dificilmente pode-se sustentar que um “direito de vocação social”, tal como descrito por Duncan Kennedy, tenha efetivamente florescido no Brasil, a ponto de causar significativas mudanças no ensino do direito e na sua prática profissional. Por isso, Venâncio Filho¹² pôde assinalar:

“Examinando os quinze anos de evolução do ensino jurídico [entre 1930 e 1945], vamos verificar que os resultados apresentados foram bem mofinos. Enquanto, no campo econômico e social, as transformações eram bem significativas (...), os cursos jurídicos mantinham-se na mesma linha estacionária.”

De qualquer modo, no âmbito do direito público brasileiro, entre as décadas de 1930 e 1990, houve uma mudança um pouco mais significativa. O direito mais diretamente implicado no processo de formulação de políticas públicas e da organização dos novos investimentos não seria mais, preponderantemente, o da primeira globalização jurídica, mas, sim, o da segunda. No caso do direito público brasileiro, dentre inovações importadas e adaptadas por juristas comprometidos com a “vocação social” atribuída ao direito, teve importância especial a doutrina do “serviço público”, em combinação com a do contrato administrativo de concessão.¹³ Contudo, as estruturas sociais e econômicas que passaram a existir sob o pálio das inovações jurídicas mencionadas não chegaram a produzir efeitos de mobilização de energias sociais suficientes para alçar o Brasil de modo seguro a uma posição que lhe possibilitasse impulsionar o seu crescimento e tornar-se internacionalmente competitivo.

Em outras palavras, as escolhas feitas por juristas, professores e estadistas no Brasil, entre as décadas de 1930 e 1990, conduziram a um resultado em que a efetiva transformação social e econômica permaneceu em grande parte ainda travada — como, aliás, em boa medida permanece até hoje. O que, num primeiro momento, havia sido pensado e elaborado (e importado e adaptado por juristas brasileiros) como um conjunto de doutrinas e instituições intelectualmente bem organizadas, que dariam apoios práticos a um modo de vida

12 Venâncio Filho (1982, pp. 310-311).

13 Castro (2013a).

estabilizado da “sociedade burguesa” e o seu direito basilar (o direito civil moderno), passa a coexistir com ideias jurídicas e instituições características da “segunda globalização jurídica”. No caso do Brasil, isto se deu pela aposição do direito privado — essencialmente, o direito civil, parcimoniosa e limitadamente complementado por instituições oriundas do direito comercial — e de um direito que, a partir da década de 1930, permite a realização de investimentos direta ou indiretamente controlados pelo Estado.¹⁴ Contudo, o formalismo vazio, de inclinação enciclopedista e de caráter positivista, herdado da primeira globalização do direito, projetado sobre o direito brasileiro liberal-clássico e incorporado ao tratamento do “direito de vocação social” (da segunda globalização), alimentou a incapacidade das autoridades públicas de apoiar a inovação institucional contínua, em combinação com o fomento ao avanço científico-tecnológico autóctone, associado à criatividade de empreendedores locais. As importações e adaptações de doutrinas e orientações metodológicas¹⁵ da segunda globalização foram parciais e limitadas, deixando de ter o efeito prático de superar a rigidez estrutural de instituições herdadas da primeira globalização do direito. Consequentemente, a prática do direito no Brasil entre as décadas de 1930 e 1990, apesar de refletir a participação de juristas locais na segunda globalização do direito — e isto em especial no campo do direito administrativo¹⁶ e, talvez, tímida e pontualmente na esfera do direito societário¹⁷ — acabou não servindo à sociedade em geral, mas sim a “anéis burocráticos” diversos, isto é, a grupos de interesse de orientação rentista e predatória. Áreas do direito mais focalizadas no consumo, tais como o direito do trabalho e do direito previdenciário, foram a reboque, com as limitações resultantes. E o direito constitucional, após o descarrilamento, em 1926, do projeto de Rui Barbosa, orientado para a construção de uma doutrina brasileira do *habeas corpus*,¹⁸ permaneceria, na prática, mais ou menos marginalizado, até a sua reativação (sob o impulso da “terceira globalização do direito”) após 1988.

14 Ver Castro (2013a).

15 Kennedy (2006, p. 43) destaca, no plano metodológico, a abertura do direito da “segunda globalização” para o diálogo interdisciplinar: “A ciência jurídica do PJC [Pensamento Jurídico Clássico, da primeira globalização do direito] era a ciência das categorias jurídicas. Era a ciência das técnicas do direito. Em contraste com isso, o social [a segunda globalização do direito] associava-se à sociologia, à economia e à psicologia”.

16 Ver a discussão sobre a evolução do direito administrativo brasileiro no período do “velho desenvolvimentismo” em Castro (2013a).

17 Como exemplo, podem ser citadas as reformas, de alcance limitado, que foram empreendidas no mercado de capitais brasileiro nas décadas de 1960 e 1970. Ver Mattos Filho e Prado (2012).

18 Ver Koerner (1998).

Em sua discussão da “segunda globalização do direito”, Kennedy assinala, também, a importância das ideias de Keynes e das políticas delas derivadas.¹⁹ Sabemos que políticas influenciadas pelo pensamento de Keynes interagiram com as instituições elaboradas por juristas para viabilizar, em muitos países, graus importantes de redistribuição da renda, de modo a promover a integração social por meio do aumento do consumo dos trabalhadores²⁰ — e até mesmo, diretamente, do desenvolvimento industrial, nos casos em que a redistribuição ocorreu sob a forma da substituição de importações. As contribuições de Keynes influenciaram, ainda, a criação de um regime de cooperação cambial — o “sistema de Bretton Woods” — que viria a substituir, do final da Segunda Guerra até a década de 1970, tanto as rodadas competitivas de desvalorização quanto o tipo de administração cambial que havia sido chancelada e estimulada sob o padrão ouro internacional.²¹

Com os ideais e doutrinas do “direito de vocação social” (segunda globalização do direito) e o “sistema de Bretton Woods”, houve mais chances, por algum tempo, de países se ocuparem de prioridades nacionais, escolhidas por seus governos, o que se tornava tanto mais importante quanto mais efetiva a participação democrática. Isto refletiu-se no estabelecimento de uma relativa paz social e prosperidade, correspondendo em vários países ao que, olhando para o caso da França, Jean Fourastié chamou de “Les Trente Glorieuses” — os trinta anos “gloriosos”.²²

Ocorre que a ordem internacional do segundo pós-guerra passou a enfrentar crises desde a década de 1970, quando movimentações internacionais, conjunturas internas e decisões de autoridades trouxeram instabilidade a determinados processos que definiam tanto fluxos econômicos (de produção, troca e consumo) quanto “posições” de Estados no sistema internacional e de grupos no interior de Estados. A sustentação inflacionária da Guerra do Vietnã por parte do governo dos Estados Unidos, os embargos do petróleo, a decretação da inconvertibilidade do dólar em ouro por Richard Nixon, a ampliação das matérias submetidas à negociação comercial multilateral a partir da Rodada Tóquio do GATT 1947, o surgimento de regimes internacionais variados — tudo isso conforma o cenário de aceleração das mudanças. Keohane e Nye registraram, em seu clássico estudo das relações internacionais, como mudanças, tais quais as mencionadas, passavam a decorrer, não apenas de imposições calca-

19 “Se Jhering é indiscutivelmente o progenitor do social, John Maynard Keynes é certamente o seu gênio.” Kennedy (2006, p. 57). Para um argumento convergente, ver Castro (2006).

20 Sobre a relevância das ideias econômicas de Keynes, desde uma perspectiva jurídica e no contexto de uma avaliação de mudanças institucionais, ver também Castro (2006).

21 Sobre o funcionamento do padrão ouro internacional como elemento “constitucional” do período correspondente da “primeira globalização do direito”, ver Castro (2006).

22 Fourastié (1979).

das no poderio militar, mas, em especial, do que eles chamaram “tapeçaria de diversas relações” (*tapestry of diverse relationships*).²³

Nesse contexto, certamente foram cruciais, também, as reformas de práticas financeiras internas dos Estados Unidos para lidar com problemas políticos locais.²⁴ Tais reformas foram em grande parte respostas de políticos e reguladores a conflitos distributivos decorrentes do aumento da inflação do dólar, já mencionada. Elas corresponderam, primeiramente, a uma significativa expansão do crédito a grupos locais, com base na desregulação dos mercados financeiros, ao longo da década de 1970. Um segundo grupo de reformas financeiras, desde o início dos anos 1980, conduziu à crescente dependência da economia dos EUA à importação de capital estrangeiro para financiar déficits fiscais. Finalmente, teve importância também a mudança radical na política monetária dos EUA, iniciada com o “choque de Volcker” em 1979 e conduzindo à política (hoje muito criticada) de Alan Greenspan (presidente do *Federal Reserve*, o Banco Central dos Estados Unidos, entre 1987 e 2003) segundo a qual os bancos centrais não devem atuar no sentido de combater aumentos nos preços de ativos.²⁵

Algumas consequências do conjunto de tais reformas locais em instituições financeiras dos Estados Unidos devem ser destacadas. A primeira foi a fusão institucional de mercados financeiros antes separados, notadamente, “um mercado de crédito rigidamente controlado (...) e um mercado de capitais incontrolado”.²⁶ A segunda, o cancelamento do papel anticíclico, antes existente, do mercado imobiliário nos Estados Unidos.²⁷ Uma terceira consequência foi o drástico aumento do grau de interdependência entre conflitos distributivos nos Estados Unidos e os ocorrentes em outros países, dada a combinação (i) da ampla expansão do crédito localmente (nos Estados Unidos), (ii) a fusão institucional entre o mercado de crédito e o mercado de capitais, que sujeita o crédito a bolhas especulativas, e (iii) o financiamento dos déficits fiscais com o aporte de poupança estrangeira. Assim, a crise da ordem internacional do segundo pós-guerra (dado o aumento da interdependência entre conflitos distributivos locais e estrangeiros) e também o aumento da intercomunicabilidade financeira e material entre tensões políticas de várias partes do mundo passam a compor o contexto em que ganhou impulso e se consolidou a “terceira globalização do direito”.²⁸

23 Keohane e Nye (2001, p. 4).

24 As reformas mencionadas a seguir são analisadas em Krippner (2011).

25 Ver Krippner (2011).

26 Krippner (2011, p. 61).

27 Segundo demonstra Krippner (2011, pp. 60-63), em princípio, no sistema financeiro dos Estados Unidos, tal qual herdado do New Deal, o mercado imobiliário atuava como um “freio” preventivo de uma escalada dos preços de ativos.

28 Sobre a qual, ver Kennedy (2006, pp. 63-71).

Uma das características desta terceira onda de globalização do direito, conforme sugere Duncan Kennedy, é a preponderância de um novo discurso formalista sobre direitos subjetivos. Aqui voltam a predominar argumentos altaneiramente formalistas sobre princípios jurídicos, especialmente em áreas do direito público (direito constitucional, direito internacional e direito penal) e do direito das famílias, e isto oferece o terreno apropriado para a expansão do “neoformalismo”, típico da terceira globalização do direito. Ao lado do neoformalismo, outra característica da terceira globalização do direito é a “análise jurídica de políticas públicas”. Tal análise leva a que o jurista recorra frequentemente à ponderação de valores. E há, ainda, na terceira onda da globalização do direito, a atribuição de um papel mais importante à autoridade judicial (a figura do jurista enquanto julgador) comparativamente ao papel reconhecido ao doutrinador (favorecido na primeira globalização) ou ao legislador (foco da normogênese na segunda globalização do direito).

Portanto, o apoio à ideia de supremacia do judiciário, o recurso a principiologias altamente formalistas e o exercício da ponderação de valores em estilo também abstrato compõem os vetores que definem as principais características da terceira globalização do direito. Esta mais recente globalização pode ser convenientemente considerada como tendo um caráter operacional-eclético, por recorrer a legados de ambas anteriores ondas de globalização do direito, sem alcançar ou buscar um caráter conteudístico próprio. Nas palavras de Kennedy:²⁹

Hoje, em todo o mundo, regimes de direito positivo, em todas as áreas do direito, são aqueles que surgiram da confrontação, ocorrida no nível da legislação ou da jurisprudência, entre o PJC [Pensamento Jurídico Clássico, da primeira globalização do direito] e o social [da segunda globalização], sendo tais regimes entendidos como projetos de reforma do direito, não como modos de consciência jurídica. Existe um substrato de direito contratual de feição liberal-clássica em toda parte, e uma superestrutura de direito social do trabalho também positivado. Existem, também por toda parte, múltiplas agências administrativas lidando como uma série de áreas socialmente problemáticas; e por toda parte existe o direito do livre mercado (...) exercendo sua influência por debaixo e entre regimes regulatórios. O que não existe é uma nova maneira de conceber a organização jurídica da socie-

29 Kennedy (2006, p. 63).

dade, uma nova concepção com o mesmo nível de abstração do PJC [Pensamento Jurídico Clássico] ou do social.

No Brasil, a partir de 1988, o direito da “terceira globalização” penetrou vários programas de pós-graduação, de onde foram propagados, ao longo dos últimos anos, para algumas disciplinas reformadas da graduação e para setores das profissões jurídicas. O prestígio atribuído, entre muitos juristas brasileiros, a Ronald Dworkin, Robert Alexy e outros, abriu caminho para o neoformalismo nos meios jurídicos brasileiros. A orientação em favor do neoformalismo alcançou, também, no Brasil, discussões de direito internacional atraídas para o tema do constitucionalismo internacional, que abrange o da constitucionalização do direito internacional. Por outro lado, o exercício da análise jurídica de políticas públicas tem avançado em partes da administração pública federal,³⁰ após conquistar a área especializada do direito brasileiro de defesa da concorrência.

As três globalizações do direito, conforme indica Duncan Kennedy, constituem três ciclos de influência e propagação global de ideias jurídicas, sobretudo, alemãs (primeira globalização), francesas (segunda globalização) e estadunidenses (terceira globalização).³¹ Diante disto, minimamente cabe indagar se uma globalização do direito mais pluralista não seria mais adequada para a promoção da institucionalização de interesses das diversas populações, comunidades e povos do mundo. Tal indagação oferece a base para se pensar os desafios presentes do ensino jurídico no Brasil, no contexto da globalização.

3 — Desafios presentes

No campo dos debates jurídicos, é fácil perceber que o “direito operacional-ec-lético” (da terceira globalização) é um direito posto, sobretudo, a serviço dos interesses do mundo do comércio e das finanças globais. Em outras palavras, o “direito global” positivado de hoje é composto de quadros normativos (regimes internacionais, normas constitucionais, decisões judiciais, regramentos) e meios de análise (frequentemente aliados à análise microeconômica dominada por pressupostos epistemológicos da economia neoclássica) que, em seu conjunto, servem para dar suporte jurídico aos interesses de grandes organizações

30 Materiais oriundos da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e de universidades estadunidenses são indicados no sítio eletrônico do governo federal brasileiro, dedicado ao chamado Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG). Ver www.regulacao.gov.br. Aí consta a informação de que a “Análise de Impacto Regulatório” é um “instrumento de gestão que será testado em alguns entes reguladores: Banco Central do Brasil, ANVISA, ANS, ANEEL, ANS, ANAC, ANTT”.

31 “O pensamento jurídico alemão foi, neste sentido, hegemônico entre 1850 e 1900, o pensamento jurídico francês, [o foi] entre 1900 e algum momento nos anos 1930, e [o] estadunidense, após 1950.” Kennedy (2006, p. 23).

globais — paradigmaticamente, as entidades que impulsionam o comércio e as finanças globais. Esse direito não é o direito dos múltiplos modos de vida de pessoas e comunidades que, embora sujeitas à interdependência intensificada do mundo contemporâneo, não agem diretamente como atores globais, já que orientam suas ações por motivações complexas e diferenciadas.

De fato, há, no mundo contemporâneo, muitos modos de vida cujo significado prende-se, sobretudo, a interesses não materiais (culturais, religiosos, estéticos, morais), mas que estão, ao mesmo tempo, sujeitos a múltiplas e complexas relações de interdependência, frequentemente contraditórias entre si, incluindo várias de caráter transnacional. Tais modos de vida podem ser entendidos como próprios dos indivíduos e grupos que, embora não orientem suas ações primordialmente por metas estratégicas definidas pela participação em mercados globais, estão sujeitos a influências daí advindas. Por isso, podem ser chamados de “modos de vida da sociedade global” e abrangem desde os interesses dos cidadãos comuns, residentes nas grandes cidades, até os de membros de comunidades rurais e populações de aborígenes, existentes em várias partes do globo. Hoje, sob a “terceira globalização”, os “modos de vida da sociedade global” são destituídos de um direito global que incorpore seus interesses.

É crucial os juristas brasileiros perceberem que a configuração dos referenciais (ideias e modos de análise) projetados nas globalizações do direito não precisaria ter sido — e nem precisa ser, no presente — aceita e internalizada no ensino jurídico, na prática profissional do direito e nas instituições jurídicas de todos os países do mundo. Afinal, o direito de uma sociedade deve servir aos seus membros, material e espiritualmente, e é duvidoso se a importação e adaptação de concepções jurídicas hegemônicas, confeccionadas longe das realidades locais, oferece o melhor caminho para isto.

Um exame de como as ordens normativas e os processos políticos, econômicos e culturais interagem hoje — em um ambiente no qual, conforme já destacado, conflitos distributivos em diversas partes do mundo tornaram-se mais intensamente interdependentes — revela uma imagem bem mais complexa do que aquela que pode ser associada à ideia de uma “ordem internacional”, que seria resultante de uma espécie de somatório de “ordens normativas nacionais”, ou seria a estas harmonicamente sobreposta. Tampouco é aceitável o entendimento de que um “direito global” exista de maneira não problemática e deva ser simplesmente importado e aplicado à realidade local, afastando o direito aí existente.³² Hoje tem ficado claro que se relacionam dinâmica, recursiva

32 Ver Sundfeld (1999), onde o autor defende a existência de um “direito global”. Tal direito global, na visão do autor, “opõe-se ao direito doméstico — o qual, portanto, nega e supera”. *Ibidem*, p. 159.

e mutuamente: mudanças no direito local; variações nas interfaces institucionais entre Estados, mercados e outras formas de ordenação social; mudanças na distribuição de autoridade no interior dos Estados; o surgimento de novas formas de usar o conhecimento especializado e variações de seu papel no estabelecimento de padrões de governança; além de alterações em estruturas associativas institucionalizadas por mecanismos transnacionais de monitoramento e seus padrões normativos.³³

Os juristas brasileiros devem, sem dúvida, participar do processo de construção do “direito da sociedade global”. Tal processo deve se dar “de baixo para cima” e guardar a orientação de reformar os direitos positivos mundo afora, juntamente com o direito econômico internacional (áreas da cooperação comercial e da cooperação monetária), a fim de que daí resulte o “direito dos modos de vida da sociedade global”, de caráter plural. Tal direito deve ter como objetivos gerais (i) promover as atividades mercantis e financeiras globais, porém reformando as institucionalidades que obstruem (ou criando novas institucionalidades que facilitem) a conquista da competitividade de investimentos realizados no interesse de economias menos desenvolvidas; e, simultaneamente, (ii) realizar a incorporação dos interesses de diversos modos de vida não primariamente orientados para a participação em mercados globais, embora sujeitos à sua influência.

Nisso será útil, e talvez até imprescindível, a intensificação de comunicações entre escolas de direito no Brasil e destas com outras fora do país, mas semelhantemente motivadas. Atividades de pesquisa e experiências de ensino crítico (e não apenas apologético) do direito devem ser multiplicadas. Esse deve ser um direito que ultrapasse e substitua o direito da “terceira onda de globalização”, acima discutida.

Localmente (no Brasil) seria importante, nesse esforço, trabalhar em pesquisa e ensino do direito, de modo a viabilizar e explorar:

- *A crítica ao neoformalismo típico da terceira globalização do direito.* Tal crítica deve permitir a busca intelectual e prática de alternativas ao uso de concepções de direito subjetivo e de principiologias formalistas, que encobrem com abstrações arbitrárias diversas situações concretas conducentes a constrangimentos injustos impostos a indivíduos e grupos.
- *O reconhecimento das limitações do direito civil moderno como institucionalização da liberdade individual.* Os modos de se institucionalizar a liberdade do indivíduo são virtualmente infinitos. A propriedade individual

33 Ver Shaffer (2013).

burguesa, plasmada no direito civil moderno, é apenas uma versão disso — e contém desvantagens. O direito civil, em sua configuração preponderantemente influenciada pela “primeira globalização do direito”, deve deixar de ter espaço privilegiado no ensino do direito. Disciplinas que pesquisem e problematizem políticas públicas com incidência sobre os diferentes modos de vida da sociedade global, bem como outras que pesquisem e problematizem estruturas institucionais de políticas que afetem a capacidade de economias menos desenvolvidas serem globalmente competitivas, devem ocupar o espaço curricular do ensino do direito civil.

- *A desfetichização do direito constitucional e do direito dos direitos humanos.* Tais áreas do direito têm se prestado à criação de imagens irreais do que a constituição política é, quando submetida à elaboração jurídica, e do que os direitos humanos podem ou devem ser. Abordagens neoformalistas dos direitos constitucionais e dos direitos humanos devem ser criticadas a fim de que os juristas e os titulares de direitos possam reconectar o discurso sobre direitos subjetivos com a análise dos processos concretos de interdependência.
- *A abertura do ensino do direito para a interdisciplinaridade.* Os juristas devem estar dispostos a se engajar na aquisição de competências em uma ou mais disciplinas das ciências sociais, que os auxiliem a confrontar crítica e disciplinadamente os fatos empíricos. A determinação de fatos empíricos não deve, contudo, comprometer a capacidade do jurista de contestar conhecimentos especializados, cuja validade permanece passível de questionamento em vista da possibilidade, sempre existente, de busca por soluções justas para problemas práticos. A abertura para a interdisciplinaridade deve, portanto, contribuir para que o jurista possa participar competentemente de processos de reforma de políticas públicas.
- *A abertura do ensino do direito para o diálogo intercultural.* Os cursos jurídicos devem se estruturar para oferecer na medida do possível a aquisição, pelos estudantes, de competência prática e intelectual para interagir com diferenças culturais e com distintas “sensibilidades jurídicas”,³⁴ desde a hindu, a russa e a islâmica até a chinesa e as africanas, sem excluir a dos povos aborígenes na América e em outros continentes.

34 A expressão “sensibilidades jurídicas” é tomada de empréstimo do Clifford Geertz. Ver Geertz (1983).

4 — Considerações finais

Durante os “trinta gloriosos” anos, os países mais ricos puderam construir esquemas de políticas públicas que, com o apoio do “direito de vocação social” (segunda globalização do direito), ofereceram respaldos institucionais aos interesses das populações locais. No presente, esses esquemas têm sido recortados e diminuídos para serem redimensionados em função da prioridade política atribuída à preservação dos interesses do comércio e das finanças globais. Mas há muito, conforme mostrou Ha-Joon Chang,³⁵ a construção de instituições que estruturam ações e interações econômicas favoreceram mais o desenvolvimento de alguns países e, menos, de outros. Devido em parte a dificuldades no plano da capacidade de criação e organização institucional, países menos ricos e comparativamente menos desenvolvidos, como o Brasil, desde sempre se viram compelidos a desempenhar um papel que não corresponde ao seu potencial de crescimento e transformação. Essa dificuldade, que é interna e relacionada com o ambiente internacional, em boa medida decorre de como o direito é concebido, ensinado e praticado localmente. As três globalizações do direito, e a maneira como impactaram o Brasil, não lhe foram favoráveis. Agora, dada à crise que desorganizou diversos mercados mundo afora entre 2007-2009, a configuração dos astros convida à mudança. Resta saber o que os atores relevantes, incluindo governo e dirigentes acadêmicos, preferirão fazer.

Sem dúvida, havendo vontade política, as escolas de direito poderiam tirar proveito da demanda hoje existente em favor da criação de um direito da sociedade global e seus modos de vida. Tal direito teria que abranger, simultaneamente, os interesses de indivíduos e grupos não primariamente engajados em ações estratégicas no contexto de mercados globais, e também enfrentar os desafios demandados pela necessidade de que sejam corrigidas as injustiças derivadas de estruturas institucionais locais, internacionais e transnacionais, impeditivas da participação efetivamente competitiva de empresas de países menos desenvolvidos na economia global.

Não é difícil imaginar como redes de pesquisa poderiam ser formadas para a finalidade. Temas pesquisados e debatidos do ponto de vista jurídico, gerando também material didático jurídico, poderiam incluir, por exemplo, estudos, pesquisas, seminários e/ou oficinas sobre as seguintes áreas: regulação comparada de políticas agrícolas e de segurança alimentar, política de proteção ambiental, políticas sobre reprodução humana, sistemas tributários e de cooperação entre autoridades fiscais, direito antitruste comparado, política global e comparada de saúde, direito da mudança climática, dimensões jurídicas comparadas da go-

35 Ver Chang (2002).

vernança corporativa, padrões globais de contabilidade, estruturas comparadas de regulação financeira, regimes alternativos de propriedade intelectual etc.

O aumento das interações acadêmicas nacionais e internacionais para o desenvolvimento de pesquisas conjuntas e de uma nova pedagogia dedicada à construção de um direito plural da sociedade global poderia e deveria beneficiar-se de novas tecnologias da informação e comunicação (*internet*). Assim, a formação de redes de pesquisa, referidas a projetos-âncora e subprojetos, poderia ser reforçada por atividades que aproveitassem vários tipos de plataformas virtuais e recursos como blogs, vlogs, voip, *live video streaming* etc. A realização de seminários virtuais e outras experiências e inovações pedagógicas seriam, naturalmente, bem-vindas.

Nada disso é impossível de ser realizado e já se mostra mais do que uma necessidade para um país como o Brasil. Várias escolas ou faculdades de direito mundo afora, inclusive em países como a Índia e a China, além dos casos óbvios dos Estados Unidos e do Reino Unido, já atuam há alguns anos de maneira consciente na busca de novos caminhos para reorientar o ensino jurídico diante do aumento da interdependência global. Parcerias estratégicas globais entre escolas ou faculdades de direito no Brasil e outras locais e internacionais, bem como arrojadas inovações pedagógicas, não devem ser vistas, hoje em dia, como um excesso, mas sim como uma *conditio sine qua non* para que as profissões jurídicas no país, inclusive os seus juízes, cumpram o papel que delas espera a sociedade.

Referências

BRAUDEL, Fernand (1979) *Civilization Matérielle, Économie et Capitalisme XV^e-XVIII^e siècle*. Paris: Librairie Armand Colin, 3 vols., 1979.

CASTRO, Marcus Faro de. “Pluralismo Jurídico: Principais Ideias e Desafios”, in SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (orgs.), *Manual de Sociologia Jurídica*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, pp. 157-177.

CASTRO, Marcus Faro de. “Economic Development and the Legal Foundations of Regulation in Brazil”, *Law and Development Review*, 2013a, DOI: 10.1515/ldr-2013-0003.

CASTRO, Marcus Faro de. *Formas Jurídicas e Mudança Social*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CASTRO, Marcus Faro de. “Instituições Econômicas: Evolução de seus Elementos Constitucionais na Sociedade de Mercado”, *Revista de Direito Empresarial*, nº 6, jul/dez 2006, pp. 41-62.

CASTRO, Marcus Faro de. *Política e Relações Internacionais: Fundamentos Clássicos*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2005.

CHANG, Ha-Joon. *Kicking Away the Ladder*. London: Anthem Press, 2002.

EISENSTADT, Shmuel N. “Multiple Modernities”, *Daedalus*, vol. 129, nº 1, 2000, pp. 1-18.

EISENSTADT, Shmuel N.; SCHLUCHTER, Wolfgang. “Introduction: Paths to Early Modernities — A Comparative View”, *Daedalus*, vol. 127, nº 3, 1998, pp. 1-18.

FOURASTIÉ, Jean. *Les Trente Glorieuses*. Paris: Librairie Artème Fayard, 1979.

GEERTZ, Clifford (1983) “Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective”. In: GEERTZ, Clifford. *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*. New York: Basic Books, pp. 167-234.

KEOHANE, Robert; NYE, Joseph. *Power and Interdependence*. New York: Longman, 3a ed.2001.

KENNEDY, Duncan. “Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850—2000”, in TRUBEK, David M. e SANTOS, Alvaro (orgs.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, pp. 19-74.

KOERNER, Andrei. “O *Habeas-Corpus* na Prática Judicial Brasileira (1841-1920)”. São Paulo, Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de Ciência Política da Faculdade Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 1998.

KRIPPNER, Greta R. *Capitalizing on Crisis: On the Political Origins of the Rise of Finance*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

MATTOS FILHO, Ary Oswaldo; PRADO, Viviane Muller. “Tentativas de Desenvolvimento do Mercado Acionário Brasileiro Desde 1964”, in LIMA, Maria Lúcia

L. M. Pádua (coord.), *Agenda Contemporânea: Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. 2, pp. 191-235.

MONTESQUIEU. “Lettres Persannes” [1721], inidem. *Oeuvres Complètes*. Paris: Éditions du Seuil, 1964, p. 61-151.

SHAFFER, Gregory. “The Dimensions and Determinants of State Change”, in SHAFFER, Gregory (org.), *Transnational Legal Ordering and State Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, pp. 23-49.

SPRUYT, Hendrik. *The Sovereign State and Its Competitors*. Princeton: Princeton University Press, 1994.

SUNDFELD, Carlos Ari. “A Administração Pública na Era do Direito Global”, in SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (orgs.), *Direito Global*. São Paulo: Edidtora Max Limonad, 1999, pp. 157-168.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1982.

ENSINAR DIREITO: O SENTIDO DE CRIAR SENTIDOS¹

RONALDO PORTO MACEDO JUNIOR²

ANA CRISTINA BRAGA MARTES³

É comum encontrar em diversos textos sobre educação jurídica o pressuposto de que a função social, o propósito ou sentido do ensino jurídico é formar bacharéis para atuar nas profissões tradicionais da área, tais como advogado, promotor e juiz, assim como em atividades político—legislativas ou vinculadas à regulação da administração pública. Contudo, há fortes evidências empíricas para justificar que tal pressuposto é no mínimo problemático. Atualmente, há no Brasil mais de 1.200 escolas de direito que formam milhares de bacharéis que sequer obterão aprovação no exame da Ordem dos Advogados. A média nacional de aprovação no exame da OAB em 2012 não ultrapassou 25% (vinte e cinco por cento) dos estudantes que obtiveram diploma nesta área.⁴

É notável que países mais populosos como a China, Índia e EUA possuam um número menor de escolas de direito. Segundo dados informados por Jefferson Kravchychyn, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2010, no Brasil, “temos 1.240 faculdades de direito. No restante do mundo, incluindo China, Estados Unidos, Europa e África, temos 1.100 cursos, segundo os últimos dados que tivemos acesso”⁵.

Parece existir uma tendência à proliferação do número de faculdades de direito em outros países da América Latina. Contudo, é seguro dizer que o Brasil ocupa um lugar de destaque no ranking dos países com maior quantidade de estudantes de direito do mundo. O quadro a seguir apresenta dados comparativos eloquentes relativos ao ano de 2009.⁶

1 Uma primeira versão das ideias deste artigo foram apresentadas no *Global Legal Education Forum*, ocorrido na Harvard Law School entre 23 e 25 de março de 2012.

2 Professor na FGV Direito SP e USP.

3 Professora na FGV / EAESP.

4 Dados obtidos nos sites: <http://g1.globo.com/vestibular-e-educacao/noticia/2012/01/oab-divulga-lista-final-dos-aprovados-no-exame-de-ordem.html>. Acesso em: 15.03.2012.

5 Cfr. Site do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, matéria de 13.10.2010, *Brasil tem mais faculdades de Direito do que todo o mundo*, in <http://www.oab.org.br/noticia/20734/brasil-sozinho-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-paises>. Acesso em 26.12.2013.

6 Cfr. *Ter mil escolas permite diversidade, diz MEC*, de Larissa Garcia, texto publicado sábado, dia 14 de março de 2009, in <http://www.conjur.com.br/2009-mar-14/finde-mil-escolas>

País	Habitantes	Número de faculdades de direito	Habitante por faculdade
Estados Unidos	300 milhões	300	1 milhão
Chile	15 milhões	44	340 mil
Colômbia	46 milhões	140	328 mil
Brasil	190 milhões	1.068	178 mil
Paraguai	6,8 milhões	40	170 mil
Argentina	40 milhões	300	133 mil

Ainda que não se disponha de dados estatísticos precisos, é correto afirmar que uma grande parcela dos formados em direito, provavelmente a maioria, a julgar pelo número de aprovados no exame da OAB, não exercerá uma profissão jurídica. Muitos serão absorvidos pelo mercado de trabalho em áreas não diretamente relacionadas ao direito, como administração (pública e privada), comércio e indústria, entre outros.⁷

A questão da baixa qualidade do ensino do direito no país também tem chamado atenção. Diversos estudos há tempos apontam para as graves deficiências do ensino jurídico no Brasil.⁸ Ao considerar apenas um indicador, ainda que problemático, como uma "Proxy" da qualidade do ensino, se poderá ter uma dimensão da gravidade do problema. Em 2013, de todos os cursos de direito no Brasil, a OAB recomendava como bons apenas 7,4% do total⁹.

Dados tão expressivos reforçam a ideia de que apenas uma parcela daqueles que passaram por uma escola de direito irá efetivamente ocupar um

-direito-permite-diversidade-secretaria-mec?imprimir=1. Acesso em: 26/12/2013.

- 7 Cfr. FALCÃO, Joaquim de Arruda. Os Advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho. Recife: Fundação Joaquim Nabuco. Editora Massangana, 1984.
- 8 Cfr. FARIA, José Eduardo. A Reforma do Ensino Jurídico. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1987; José Eduardo Faria e Celso Fernandes Campilongo, A Sociologia Jurídica no Brasil, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991; FRAGALE FILHO, Roberto; CERQUEIRA, Daniel Torres de (org.). O ensino jurídico em debate: o papel das disciplinas propedêuticas na formação jurídica. Campinas: Millennium, 2006; DANTAS, San Tiago. A educação jurídica e a crise brasileira. In: Encontros da UnB. Ensino Jurídico. Brasília: Universidade de Brasília — UnB, 1978-1979; FERRAZ Jr, Tércio Sampaio. Ensino Jurídico. In: "Encontros da UnB". Ensino Jurídico. Brasília: Universidade de Brasília — UnB, 1978-1979, etc.
- 9 Antônio Alberto Machado também destaca alguns dados reveladores: "O Conselho Federal da OAB, preocupado com a baixa qualidade dos cursos de direito em proliferação pelo país todo, criou uma espécie de *selo de qualidade* chamado OAB Recomenda, por meio do qual, na primeira avaliação, divulgou uma lista de 52 faculdades aprovadas, reprovando 124 de um total de 176 cursos de direito em 21 Estados e no Distrito Federal. No ano de 2003, a OAB divulgou a reprovação de 155(72%) de um total de 215 cursos avaliados". MACHADO, Antônio Alberto. Ensino jurídico e mudança social. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009. p. 97.

lugar no mercado de trabalho como advogados, juízes ou promotores. Não é objetivo do presente texto indicar quais são as razões do crescimento exponencial do número de escolas de direito no país.¹⁰ É certo que ele está relacionado a diversos fatores, dentre os quais o baixo custo para a criação dos cursos de direito, as falhas de regulação e a falta de efetivo controle da qualidade do ensino por parte das autoridades responsáveis¹¹, a alta taxa de retorno econômico que as instituições de ensino têm com os cursos, o elevado número de alunos em sala de aula, a possível correlação entre a posse de um diploma superior e a ampliação das oportunidades de ascensão social e econômica, o valor simbólico da posse de um diploma universitário, etc.

Por ora queremos apenas concluir que não é possível estabelecer um propósito único para o ensino jurídico no Brasil, em particular em contextos socioeconômicos como o brasileiro, no qual talvez a maioria das escolas de direito cumpre uma função social diversa da produção de profissionais que vão atuar no mercado de trabalho das profissões jurídicas. É importante, portanto, distinguir de que tipo de faculdade de direito se está falando quando o tema da globalização e ensino jurídico é abordado.

Neste texto apresentamos algumas ideias preliminares sobre os tipos de desafios que uma escola de direito de excelência e prestígio deve enfrentar em face dos desafios da globalização.¹² Neste texto, a pergunta que pretendemos

10 Segundo João Ozorio de Melo, "São 847 instituições que oferecem o curso de Direito em 1.121 cursos espalhados pelo Brasil, sendo a maioria de instituições privadas de ensino. O total de matrículas em 2011 em cursos de graduação foi de 6.739.689 estudantes, e, destes, 723.044 escolheram o curso de Direito. Dos 1.016.713 concluintes da graduação em 2011, 95.008 foram de bacharéis em Direito. A escolha pelo curso de Direito está atrás somente dos cursos de Administração. E isso contando com o medo imposto pelo Exame de Ordem. Praticamente 1 entre 10 concluintes de cursos de graduação se formam em Direito (9,34% do total de concluintes). Isso mostra que os cursos jurídicos exercem forte fascínio sobre os estudantes do ensino médio, e muito provavelmente tal predileção continuará intacta, apesar de todos os problemas, repito, causados pelo Exame da OAB.", In: *Cai nos EUA interesse de estudantes por curso de Direito. No Brasil, sobe*, publicado na Revista Consultor Jurídico, 3 de fevereiro de 2013, disponível in <http://www.conjur.com.br/2013-fev-03/faculdades-americanas-comecam-enfrentar-crise-falta-alunos?imprimir=1>, acesso em 10/01/2014.

Jessica Gustafson arrola dados também expressivos sobre a situação do ensino do direito no Brasil ao afirmar que "O curso de Direito é o que possui o segundo maior número de matrículas no Ensino Superior no País. Atualmente, cerca de 650 mil alunos se dedicam ao aprendizado da carreira jurídica. Contudo, pouco mais de 10% deles conseguem a aprovação no Exame de Ordem e se tornam advogados. Outro dado relevante é o aumento do número de cursos de Direito no Brasil, que em 15 anos passou de 150 para 1.260.", in *Instituições gaúchas discutem mudanças nos cursos de Direito aumento da oferta e baixa reprovação no Exame de Ordem motivam a criação de novas regras*, Jornal do Comércio de Fonte ENSINO JURÍDICO Notícia da edição impressa de 06/08/2013, disponível em <http://jcrs.uol.com.br/site/noticia.php?codn=131155>, acesso em 10/01/2014.

11 A propósito, ver o documento que a Associação Brasileira de Ensino de Direito divulgou como carta aberta, na quinta-feira (25/7), apontando as mudanças necessárias no ensino jurídico brasileiro. <http://s.conjur.com.br/dl/carta-aberta-abedi.pdf>, acesso em 10/01/2014.

12 A reflexão é diretamente inspirada na experiência docente desenvolvida na Faculdade de Direito da USP e Fundação Getúlio Vargas (Escolas de Direito, Administração e Economia),

responder é a seguinte: quais devem ser os propósitos a serem perseguidos pelas escolas de direito de excelência num mundo globalizado?

Observa-se, atualmente uma literatura que vem consolidando algumas ideias gerais e básicas acerca dos propósitos do ensino jurídico moderno.¹³ Dentre os propósitos básicos, sobre os quais há pouco desacordo, é possível listar o de formar advogados proficientes no trato com questões relacionadas à nova dinâmica do mercado, estado e sociedade em geral. Evidentemente este conjunto de habilidades e capacidades requer um treinamento complexo e interdisciplinar, tanto nas disciplinas da dogmática jurídica tradicional como também em outras ligadas à filosofia e às ciências sociais como economia, administração, contabilidade, ciência política, sociologia, etc.

Esta observação nada tem de muito original, à medida que sugere a combinação de objetivos bem tradicionais como o aprendizado da prática jurídica através de estágios, ensino do direito formal positivado (“*black-letter law*”), ensinar o aluno a “pensar juridicamente” (“*think like a lawyer*”), e o ensino do direito como uma “ciência do direito”. Ao lado de tais propósitos, se associam novos propósitos como o ensino do direito como política (no sentido de *policy*, e não apenas como ciência), e as políticas como um suplemento para a educação tradicional, que assume um caráter mais instrumental e técnico. Por fim, ainda se poderia incluir o desenvolvimento da capacidade de compreender o funcionamento do estado segundo modelos econômicos ou modelos inspirados na ciência política e na filosofia política.

Os propósitos acima mencionados, sejam eles os tradicionais ou mais contemporâneos, defrontam-se com novos desafios num mundo globalizado. De maneira esquemática, acreditamos ser possível elencar alguns deles.

O primeiro desafio consiste em compreender a globalização e suas conexões com o direito. Por um lado, é certo que a globalização produz um forte vetor de homogeneização dos padrões de regulação jurídica entre os países.

O direito, ao se tornar global (seja pelas vias tradicionais do direito internacional público e privado, seja por meio de processos de transnacionalização), passa a exigir um profissional capaz de compreender e operar com sistemas jurídicos extranacionais e transnacionais. Além disso, a globalização gera também um processo de convergência nas formas pelas quais diversas instituições se organizam e se constituem. Um bom exemplo reside na forma de organização das empresas e do sistema financeiro, que passam a funcionar de

duas instituições que oferecem ensino superior de excelência no contexto brasileiro e que, por este motivo, costumam atrair muitos dos melhores alunos do país. Isto não significa, entretanto, que muitas delas não sejam também aplicáveis em cursos de distinto perfil.

13 Cfr. Robert W. Gordon Modes of Legal Education and the Social Conditions that Sustain Them, texto disponível in http://www.law.yale.edu/documents/pdf/modes_of_legal_education_and_the_social_conditions_that_sustain_them.pdf.

forma semelhante independentemente do país no qual se localizam. Por outro lado, é fundamental jamais esquecer que a globalização é seletiva, segmentada e diversificada e, portanto, está muito longe de ser um mero movimento em direção à homogeneidade e simples padronização. Um exemplo disto é facilmente detectado pelo diferenciado impacto que a globalização produz no direito ambiental, no direito empresarial, nos direitos humanos, na propriedade intelectual, no direito regulatório e nos novos papéis que o estado desempenha na promoção do desenvolvimento econômico e da justiça social. Os impactos não apenas são profundos, como variados, conforme a posição relativa de cada país e/ou região no contexto das relações globais. Para compreender tais mudanças, o ensino jurídico deve se tornar mais interdisciplinar do que usualmente tem sido nas faculdades de direito, ainda apegadas a uma tradição quase exclusivamente dogmática e formalista.

Assim, um outro importante desafio consiste em superar a própria concepção de ensino jurídico ancorada numa tradição, retórica e excessivamente orientada para o estudo da legislação e dos códigos. A forma de funcionamento do direito cada vez mais exige do jurista conhecimentos econômicos, sociais, políticos e de administração. O novo advogado global precisa expandir os seus conhecimentos tecnológicos para além do direito formal, em direção a estes campos do conhecimento.

Por fim, um terceiro desafio consiste em superar o tipo ideal do jurista como um “juiz treinado para decidir conforme as leis” e limitado pelo conhecimento reunido nos autos de um processo. O jurista que o mundo contemporâneo requer, em especial o advogado, precisa ter novas habilidades para rapidamente aprender informações, técnicas e conhecimento. Ele deve também ser treinado para ser capaz de solucionar problemas e pensar e desenhar novos arranjos institucionais capazes de atingir novos objetivos econômicos e sociais.

Ao lado deste conjunto de propósitos relativamente pouco polêmicos, seria também possível agregar outros objetivos menos consensuais defendidos por alguns teóricos. Dentre eles, pode-se citar a ampliação do estudo do direito enquanto objeto moral, e não apenas como objeto de conhecimento científico, o ensino das perspectivas críticas sobre o direito, e ainda o treinamento de ativistas sociais orientados para a transformação social.

O desafio de desenvolver estas novas habilidades tem despertado o interesse de muitos especialistas no Brasil e no mundo. Um importante documento elaborado por um grupo de trabalho da seção de ensino e admissão ao exame da ordem estadunidense (“Section on Legal Education and Admissions to the Bar da American Bar Association) em 1992, o chamado “MacCrate Report”,¹⁴

14 Disponível in http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/misc/legal_education/2013_legal_education_and_professional_development_maccrate_report.au

identificou alguns pontos centrais sobre as habilidades que um estudante de direito deveria possuir de modo a representar, de forma satisfatória, o seu cliente num mundo globalizado.

Dentre os componentes práticos e cognitivos do pensamento jurídico, o relatório destaca as seguintes capacidades: 1) resolução de problemas; 2) análise e raciocínio jurídico; 3) pesquisa em direito; 4) pesquisa sobre fatos; 5) comunicação e expressão jurídica; 6) aconselhamento; 7) negociação; 8) conhecimento do contencioso e de procedimentos de resolução alternativa de conflitos; 9) organização do trabalho jurídico e 10) reconhecimento e solução de dilemas éticos. Estes poderiam ser descritos como os objetivos contemporâneos, não tradicionais, adequados ao ensino jurídico e que constituem a base do que hoje se reconhece como um ensino jurídico moderno ou modernizador.

Aqui chegamos a um ponto essencial. Acreditamos que há um objetivo importante que deve ser incluído e destacado entre os propósitos atuais de uma boa educação jurídica: a criação e reinvenção de novos sentidos para ela mesma — também um importante desafio imposto pela globalização. O ensino jurídico não deve jamais deixar de conferir atenção na oferta de um ambiente cultural rico, no qual os alunos possam expandir seus horizontes pessoais sobre o significado de ter uma vida com sentido (“*meaningful life*”) através de seu treinamento e conhecimento jurídico, seja como um jurista prático, seja como um simples cidadão. Isso significa não apenas o ensino das responsabilidades sociais, políticas e públicas, mas também responsabilidade pessoal que transcenda a capacidade de obter apenas sucesso econômico como e profissional.

A educação jurídica num mundo globalizado deve se concentrar não apenas em criar os meios mediante os quais os objetivos e propósitos modernizadores acima enumerados possam ser atingidos, mas também para a própria escolha dos propósitos a serem alcançados. Ela requer a criação e reinvenção de novos propósitos para ela mesma. Uma das funções de uma faculdade de direito enquanto núcleo de conhecimento jurídico é não apenas responder a demandas do mercado e do estado, mas também imaginar e criar novos objetivos capazes de forjar o próprio sentido da educação jurídica. Desse modo, as escolas de direito devem ser vistas, ao menos em parte, como instituições autorreflexivas, ou seja, que examinam e criam os seus próprios sentidos.¹⁵

É evidente que não se supõe aqui a existência de algum tipo de propósito ou sentido natural que a educação jurídica devesse descobrir ou desvelar. Cer-

thcheckdam.pdf, Cf., LARRY O. NATT GANTT, II, Deconstructing Thinking Like a Lawyer: Analyzing the Cognitive Components of the Analytical Mind, in 414 CAMPBELL LAW REVIEW [Vol. 29:413-480, 2007].

15 The *Global Education Forum* no qual uma versão preliminar deste texto foi apresentada é um bom exemplo do exercício desta função por parte das escolas de direito.

tamente nem mesmo Christopher Columbus Langdell ou qualquer outro defensor de uma concepção científica do direito endossaria tal entendimento. É por este motivo que as escolas de direito devem produzir reflexão acerca de seus próprios propósitos e sua função social.

Mas quais deveriam ser, atualmente, os sentidos da educação jurídica para além dos seus propósitos tradicionais e modernizadores anteriormente elencados? Para que as escolas de direito possam oferecer aos seus alunos uma boa formação e preparo para a vida profissional é fundamental que possam também fornecer espaço de reflexão e elaboração acerca do significado pessoal que eles podem reconhecer e forjar ao ingressarem numa escola de direito e ao abraçarem uma profissão jurídica.

É necessário, em última instância, compreender e discutir qual é a resposta, ainda que implicitamente, que a educação jurídica contemporânea dá à questão do sentido da vida daqueles que atuam dentro das práticas e da cultura jurídicas. A questão assim proposta causa evidente estranheza e alguém poderia objetar: a educação jurídica deveria se preocupar com isto? Este tipo de pergunta não faria mais sentido nas introduções aos livros de autoajuda do que a cursos jurídicos?¹⁶ Outros poderão também questionar se este tipo de questão deveria ser respondido até mesmo nos cursos de propedêutica jurídica como filosofia do direito, teoria do direito e ética profissional.

Este tema tornou-se quase bizarro no âmbito universitário e a questão do sentido da vida acabou relegada aos manuais de autoajuda ou à fé religiosa. É surpreendente o pequeno espaço dedicado a tais questões mesmo das mais arrojadas instituições de ensino.¹⁷ Mas, afinal, por que uma pergunta importante sobre o sentido de uma *vida dedicada ao direito* e uma vida numa profissão jurídica não deveria ser objeto de uma reflexão sistematizada dentro de uma escola de direito? É surpreendente o pequeno espaço e tempo dedicado a tais questões dentro do ensino jurídico até mesmo das mais arrojadas instituições de ensino.

É importante contextualizar e esclarecer melhor o que queremos dizer. Num livro notável sobre o tema, Anthony Kronman, professor e ex-diretor da Faculdade de Direito de Yale (EUA), analisa de forma mais direta a questão da formação do jurista no mundo contemporâneo. O livro se chama *The Lost Lawyer*¹⁸ e pode ser traduzido tanto por *O jurista perdido*, i.e., *que não sabe como se orientar*, como *O jurista que se perdeu*, i.e., *aquele que já não mais existe*.

16 Cfr. KRONMAN, Anthony. "Living in the Law". 54 U. Chi. L. Rev. 835. E KRONMAN, Anthony. "The Law as a Profession". In: Ethics in practice: Lawyers' roles, responsibilities, and regulation. Editado por Deborah L. Rhode. Oxford University Press, pp. 29 a 39.

17 Uma provocativa e inteligente reflexão sobre o tema é encontrada em Zenon Bankovski.

18 KRONMAN, Anthony T. *The Lost Lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

Nele o autor faz um interessante diagnóstico de inspiração weberiana¹⁹sobre a tecnicização e perda de sentido moral e valorativo a que foi submetida a cultura jurídica americana contemporânea. Para ele, o velho ideal do jurista estadista (statesman), treinado para o exercício das virtudes da sabedoria prática, da prudência, da reflexão crítica e ponderada sobre as *finalidades da vida* cívica veio perdendo paulatinamente espaço para um ideal de proficiência técnica e científica. Cada vez mais, segundo ele, o jurista nas escolas é treinado na técnica da argumentação desconstrutiva e afiada. As novas disciplinas e abordagens “científicas” e “técnicas” do direito o afastam das “mistificações ou mitologias do passado”, em proveito de uma formação técnica ou tecnológica, descrente e imunizada com relação às “esotéricas questões relacionadas à justiça” ou ao “sentido existencial da atividade como jurista”. O novo jurista (ou melhor, *operador do direito!*) é um novo sofista: relativista, cínico, amoral. Em outras palavras, o ideal contemporâneo hegemônico do jurista que se expande e domina no meio universitário americano é mais um fruto do processo de racionalização e desencantamento do mundo que Max Weber há muito descrevera no conjunto de sua obra e de maneira particularmente notável no seu famoso discurso sobre *A ciência como vocação*²⁰.

Num certo sentido, o advogado que se perdeu, *que não existe mais*, é o *jurista estadista*. Em outro sentido, penso eu, o advogado que o sucedeu é um advogado *perdido*, que não consegue encontrar uma orientação clara de sentido para a sua inserção tanto no mercado de trabalho como no mundo do qual faz parte. Diante deste, comporta-se segundo metas, objetivos e interesses imediatos e preferências que assume serem as suas ou de seus escritórios. Além disso, fixa-se a presunções sociais dominantes inerciais, naturalizadas, desconfiado de qualquer indagação relativa ao sentido existencial ou ético (aqui entendido como conhecimento acerca do que é viver corretamente ou *viver bem*).

Em outro interessante livro sobre educação superior, sugestivamente denominado *O fim da educação: Por que as faculdades e universidades desistiram do Sentido da vida*²¹, Kronman começa seu argumento, tão evidente no próprio título da obra, com uma provocação interessante. Lembra como a questão do sentido da vida tornou-se motivo de chacota tanto em filmes do Monty Python (Sobre o sentido da vida — A vida de Brian), quanto na aversão dos departamentos de filosofia e humanidades em geral para tratar de temas relacionados ao sentido da vida ou sentido de nossa existência (como fora voga especial-

19 Kronman é especialista em Max Weber e autor do excelente livro *Max Weber*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

20 Cfr. Max Weber, *Ciência e Política: Duas Vocações*. Editora Cultrix, São Paulo, 2004.

21 Anthony Kronman, *Education's End: Why Our Colleges And Universities Have Given Up On The Meaning of Life*, Yale University Press, 2007.

mente durante o apogeu existencialista e efervescência das ideologias fortes que se confrontavam num mundo dividido entre capitalistas e socialistas). Para ele, a nosso ver acertadamente, a dimensão ética foi indevida e injustificadamente expulsa dos objetivos da educação superior. Neste sentido, este segundo livro amplia e generaliza algumas conclusões expostas no *The Lost Lawyer*.

O argumento de Kronman possui manifesta inspiração weberiana, ainda que se posicione contra as conclusões do sociólogo alemão sobre como encarar o ensino do direito. Max Weber assim se expressa em seu clássico texto *Ciência como Vocaçãõ*.

Depois da devastadora crítica feita por Nietzsche aos “últimos homens” que “inventaram a felicidade”, posso deixar totalmente de lado o otimismo ingênuo no qual a ciência — isto é, a técnica de dominar a vida que depende da ciência — foi celebrada como o caminho para a felicidade. Quem acredita nisso? À parte algumas poucas crianças grandes que ocupam cátedras universitárias ou escrevem editoriais.”²²

Em outras palavras, à parte a fala dos pregadores de educação moral e cívica (às vezes também de Ética Profissional), ou escritores de autoajuda, cada vez mais *démodés e cafonas* entre nós, não há espaço para este tipo de reflexão sobre a ética e a felicidade ou sentido da vida no meio universitário.

Neste sentido, para Weber, como para Tolstói, que ele cita em seu discurso: “A ciência não tem sentido porque não responde à nossa pergunta, a única pergunta importante para nós: o que devemos fazer e como devemos viver?”.²³ A resposta dada por Weber a pergunta que formula é peremptória: “é inegável que a ciência não dá tal resposta”. A única questão que resta é o sentido no qual a ciência “não dá resposta, e se ela ainda poderá ou não ter alguma utilidade para quem formule corretamente a indagação”.²⁴ A conclusão que se impõe, portanto, é o abandono da pretensão de se discutir questões como estas em foros dedicados a pesquisa e ensino da ciência, como as universidades e faculdades de direito. Para ele, “A impossibilidade de defender ‘cientificamente’ as posições práticas e interessadas — exceto na discussão dos meios para fins firmemente dados e pressupostos — baseia-se em razões profundas”. A defesa “científica é destituída de sentido em princípio porque as várias esferas de valor do mundo estão em conflito inconciliável entre si”.²⁵

22 Idem, op. Cit., pág. 169.

23 Idem, op. Cit., pág. 169.

24 Idem, op. Cit., pág. 170.

25 Idem, op. Cit., pág. 174.

O processo de neutralização da ciência²⁶, racionalização do mundo moderno e expansão da dimensão tecnológica da vida, segundo Weber, é patente em praticamente todas as áreas do saber. Na medicina, que não se pergunta se a vida vale a pena, ela apenas se ocupa de como preservá-la ou estendê-la. A estética estuda as condições para a existência da obra de arte, porém não indaga se deve haver obra de arte. A ciência política deve analisar as estruturas políticas e posições partidárias, e jamais posicionar-se sobre elas. O cientista político deve analisar a democracia como um objeto empírico e factual, e não como se protege ou avança em conquistas democráticas. O conceito científico de democracia deve ser meramente descritivo (ou explanatório) e não interpretativo-avaliativo.

Ao se referir ao direito, o cientista político revela a concepção que pressupõe ser a cientificamente aceitável e cabível para o ensino jurídico:

“Vejamos o Estudo do Direito (Jurisprudência). Ele estabelece o que é válido, de acordo com as regras do pensamento jurídico, que é em parte limitado pelo que é logicamente compulsório e em parte por esquemas fixados convencionalmente. O pensamento jurídico é válido quando certas regras jurídicas e certos métodos de interpretação são reconhecidos como obrigatórios. *Se deve haver Lei/direito e se devemos estabelecer essas regras – tais questões não são respondidas pelo Estudo do Direito (Jurisprudência)*. Ela só pode afirmar: para quem quiser este resultado, segundo as normas de nosso pensamento jurídico, esta norma jurídica é o meio adequado para alcançá-lo.”²⁷

Weber acolhe nesta passagem uma visão exclusivamente instrumental e tecnológica do direito. Acreditamos que um dos desafios para o ensino do direito num mundo globalizado requer que seja superada esta visão weberiana resignada²⁸ dos limites destinados à educação jurídica.

Lembremos o que dizia Weber sobre a docência:

“não é possível demonstrar cientificamente qual o dever de um professor acadêmico. Só podemos pedir dele que tenha a integridade intelectual de ver que uma coisa é apresentar os fatos,

26 Cfr. Schmitt, Carl. “L’ère des neutralisations et des dépolitisations”. In *La Notion de Politique* (trad. francesa de Begriff des Politischen). Calmann-Lévy, s/d.

27 Max Weber, *Ciência e Política: Duas Vocações*, op. Cit., pag. 173, grifo nosso.

28 Sobre o conceito de resignação em Weber, ver Cohn, Gabriel (1979), *Crítica e resignação: fundamentos da sociologia de Max Weber*, São Paulo: T.A. Queiroz.

determinar as relações matemáticas ou lógicas, ou a estrutura interna dos valores culturais, e outra coisa é responder a pergunta sobre o valor da cultura e seus conteúdos individuais, e a questão de como devemos agir na comunidade cultural e nas associações políticas. São problemas totalmente heterogêneos. Se perguntarmos por que não devemos nos ocupar de ambos os tipos de problemas na sala de aula, a resposta será: porque o profeta e o demagogo não pertencem à cátedra acadêmica.” A tarefa do professor é servir aos alunos com o seu conhecimento e experiência e não impor-lhes suas opiniões políticas pessoais.²⁹

Mas onde reside o equívoco da recomendação weberiana? É claro que o pensamento acerca do sentido da educação num mundo globalizado deve rejeitar, como recomendado por Weber, a atitude de proselitismo engajado, panfletário, demagoga ou de pretensões proféticas. Por um lado, é fundamental ensinar “*Sine ira et studio*” (sem paixão e com rigor e disciplina do método). Não pregando opiniões. Neste ponto, Weber está coberto de razão.

Todavia, por outro lado, é também inescapável responder à pergunta sobre o valor da cultura, o valor das culturas jurídicas e como devemos interpretá-las, e, desta forma, como nelas agir. Interpretá-las, em certo sentido, já exige a ação e alguma espécie de engajamento. Ademais, ao exigirmos argumentos, fundamentações, justificativas para convicções, clareza e método para a sua exposição, procuramos mostrar que não existe algo *lá fora* que chamamos direito, mas que estamos dentro de um jogo interpretativo no interior do qual buscamos o melhor argumento com base na sua melhor formulação. O direito não é um objeto que se compreenda de fora, a partir de um olhar posicionado em “lugar nenhum”. Compreendê-lo exige rigor, clareza e trabalho intensivo no trato com os conceitos.

Os conceitos de direito, justiça e moralidade se articulam numa rede de significados interdependentes. Neste sentido, existe uma conexão conceitual essencial entre a moral (enquanto conhecimento relativo a como devemos tratar os outros) e a ética (i.e., como devemos viver e conduzir nossas vidas). Aqui reside o equívoco ou os limites da recomendação weberiana para o ensino do direito. Isto porque o “valor de um valor” (seja ele moral ou jurídico) depende em alguma medida de sua finalidade ética.³⁰ É claro que uma tese filosófica como esta demanda justificação e não deve ser aceita *per se*. Contudo, ainda mais problemático e questionável é aceitar de barato e sem discussão, *a priori*

29 Idem, op. Cit., pag. 172.

30 Cfr. MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 2013

e dogmaticamente, o argumento contrário, de que os domínios do saber que conferem sentido à vida não são dignos de serem discutidos, ensinados, porquanto não são passíveis de objetividade, ou porque não guardam conexão com o ensino do direito.³¹ Há várias razões para o desdém e descrédito que tais questões inspiram dentro do pensamento jurídico acadêmico dominante. Uma das mais importantes talvez seja a desconfiança básica que nossa cultura cientificista e tecnológica tem com respeito à própria possibilidade de qualquer tipo de objetividade ou racionalidade acerca de questões deste tipo.

Problematicar esta convicção cética e propor a questão acerca de sua possibilidade é o primeiro passo para responder a pergunta sobre o sentido da vida *no e do?* direito (ou abandoná-la, após reflexão, porquanto se viu como ela mesma era enganosa). O mais importante para o ensino jurídico num mundo globalizado é formular a questão e enfrentá-la, ao invés de dogmaticamente rejeitá-la ou ignorá-la, como é a prática dominante nas escolas de direito contemporâneas, inclusive naquelas reconhecidas como capazes de oferecer uma formação técnica de excelência aos seus alunos.

Oferecer um ensino jurídico capaz de formar operadores do direito tecnicamente qualificados e bem treinados nos melhores hábitos intelectuais é certamente um ponto central para formar o jurista apto a lidar com as complexidades do mundo contemporâneo globalizado. Contudo, se quisermos formar juristas capazes de construir sentidos para suas vidas no direito e sua prática jurídica, é necessário recuperar algo que se vem perdendo com a modernidade. Para formar juristas com espírito de estadistas (*statesman*, de que nos fala Kronman) é necessário também preservar algo da sabedoria do passado. É vital enfrentarmos o desafio cético da perda do sentido da modernidade, mas não para acolher *sem mais* as conclusões cínicas, irônicas ou facilmente relativistas hoje dominantes nos cursos jurídicos. É necessário compreender que a faculdade de direito deve ser um centro de reflexão e produção de sentidos que nos são exigidos num mundo desencantado e dominado por um pensamento tecnológico.

John Stuart Mill uma vez afirmou que “O maior erro dos conservadores é escolherem muito mal o que conservar”. Um dos grandes erros potenciais dos modernizadores do ensino jurídico consiste em escolher mal o que não conservar ou recuperar da experiência do passado. Os desafios impostos pela globalização ao ensino do direito exigem que não sejamos conservadores e tampouco *modernizadores conservadores* ou relativistas apressados. A intenção de renovação do ensino jurídico engajado com um projeto transformador

31 Para um argumento completo sobre este ponto, ver os trabalhos de Anthony Kronman, já citados e DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, USA: Harvard University Press, 2011.

da realidade brasileira e articulado com os princípios morais e políticos que lhe servem de base requer um posicionamento filosófico diferenciado sobre o direito e também sobre a compreensão da própria atividade docente.

Acreditamos que há duas estratégias importantes. Em primeiro lugar, é necessário incluir no ensino do direito uma discussão sistemática sobre seu significado do e das profissões jurídicas num mundo globalizado. Em segundo lugar, é essencial discutir o significado das responsabilidades individuais e coletivas e a natureza da ética produzida pela globalização. Estas incluem questões relacionadas à ética profissional, bioética, proteção ambiental, cidadania global, desigualdades regionais, acesso a informação e direitos, desigualdades, democracia, etc.

Quais podem ser os caminhos para enfrentar estes desafios? Acreditamos que há inúmeras estratégias possíveis para colocar em pauta a questão do sentido do próprio ensino do direito e de uma vida *no* direito. Um deles, útil e poderoso, consiste em trazer o tema para dentro dos cursos de maneira geral. Neste caso, este tipo de reflexão seria inserido transversalmente nas disciplinas do curso. Para tanto, é necessário examinar com cautela como estas questões podem ser incluídas na agenda das discussões de forma produtiva e estimulante. Pensar em caminhos mais concretos exigiria reflexão que foge do escopo e limites do presente texto.

Outra forma é através das disciplinas usualmente denominadas prope-dêuticas. O fato de serem disciplinas mais abertas e especulativas, contudo, não garante que possam cumprir a função reflexiva sobre o sentido de uma vida no direito, conforme apontado acima. Na verdade em muitos cursos de direito no Brasil estas disciplinas são apresentadas de forma doutrinária e com elevado grau de amadorismo. Infelizmente uma parte importante dos esforços ainda hoje frequentes no ensino destas disciplinas acaba se resumindo à apresentação de informações genéricas e superficiais associadas a uma concepção antiquada do significado de humanidades. Com muita frequência, tais conteúdos se resumem a uma introdução retórica e bacharelística dos autores clássicos (quase sempre estudados através de fontes secundárias ou manuais). Isto precisa ser alterado na direção de um tratamento mais rigoroso e críticos destes conteúdos.

Por um lado, é necessário oferecer aos alunos um treinamento para a leitura de textos conceitualmente complexos. É preciso evitar a estratégia tradicional de oferecer aos alunos muitos fragmentos de textos excessivamente diversificados num mesmo curso, que normalmente acaba por produzir um sobrevoo superficial sobre diversos autores e temas.³²

32 Ver "O método de leitura estrutural (Textos em debate)", de Ronaldo Porto Macedo Jr, capítulo I de Macedo Jr, Ronaldo Porto (org) Filosofia Política, Atlas, 2008. Também dis-

Nesse sentido, deve-se aprofundar o estudo de textos que introduzam o aluno a um sistema de ideias e, deste modo, ofereçam ao mesmo tempo uma oportunidade para o exercício de leitura rigorosa de um texto teórico e um conjunto de conceitos que o habilitem a pensar novos temas e dialogar com outros sistemas de ideias. Desta forma, pode-se evitar o exercício *sofístico* da mera contraposição de argumentos contrários sem maior reflexão, apenas por paixão à polêmica e treinamento da “dialética” fácil e apressada. Um dos efeitos teóricos que este tipo de treinamento sofisticado costuma produzir no aluno de direito é a exacerbação de certo relativismo, que faz parecer toda ideia igualmente contestável e impassível de fundamentação.

A leitura analítica, humilde e rigorosa de textos teóricos clássicos é um dos antídotos contra a mente retórica ainda tão em voga nos cursos de direito, que muitas vezes se valem de novos repertórios teóricos apenas para continuar a preservar o bacharelismo retórico que marcou o ensino do direito no Brasil.³³ É o que vemos ocorrer em muitos cursos nos quais as velhas citações doutrinárias de Carlos Maximiliano, Santi Romano ou Duguit são substituídas por referências a Habermas, Robert Alexy ou Ronald Dworkin, quase sempre lidos a partir de pequenos textos e sem profundidade.

A superação da *sofística jurídica*, ainda forte nos cursos que adotam modelos e formas tradicionais, mesmo que fundada no desenvolvimento de uma *tecnologia* de leitura e interpretação de textos, constitui-se num passo importante para desafiar o relativismo e ceticismo cada vez mais forte na prática jurídica e nos valores morais e políticos.³⁴ A dialética fácil é usualmente acompanhada de algum tipo de ceticismo moral ou cinismo. As escolas de direito tradicionais tendem a reforçar a ideia de que o treinamento jurídico constitui-se exclusivamente de uma habilidade tecnológica e prática a ser utilizada para a consecução de qualquer objetivo ou finalidade.

Por outro lado, é importante introduzir temas e textos que tratem de questões substantivas capazes de levar os alunos a refletir sobre a questão do sentido de uma vida no direito. É importante que a questão acerca dos fins, dos objetivos e dos sentidos das ações que devemos perseguir tanto para ter uma vida com

ponível in Cadernos Direito GV Número 16 - mar/2007, disponível para download in <http://www.direitogv.com.br/interna.aspx?PagId=HTKCNKI&IDCategory=4&IDSubCategory=84> e Macedo Jr, Ronaldo Porto. “Como dar seminários sobre textos conceitualmente complexos”. *Ensino do direito para um mundo em transformação* (2012): 95-146, disponível para online in http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/arquivos/anexos/ensino_do_direito_para_um_mundo_em_transformacao.pdf, acessado em 16.07.2013.

33 Cfr. VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas do Bacharelismo*. 2 ed. São Paulo: Perspectiva, 1982 e ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998. FARIA, José Eduardo. *A Reforma do Ensino Jurídico*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1987.

34 Discutida a apresentação destes argumentos com mais detalhes nos indicados na nota 29 supra.

sentido no direito, como também para responder a algum tipo de responsabilidade social ou política não seja vista como algo estranho ao ensino do direito. Para muitos, como mencionado anteriormente ao citar Max Weber, o direito não deveria se preocupar com elas. Elas seriam questões de cunho pessoal ou “ideológico” que não teriam espaço dentro da academia. Isto, porém, não é verdade.

Na medida em que a globalização afeta a maneira como os profissionais do direito se engajam no mercado de trabalho, ela também atinge as suas responsabilidades em relação às comunidades e países aos quais pertencem. Um dos desafios do ensino jurídico é enfrentar e elaborar respostas para estes desafios e novas responsabilidades. Afinal, os cursos jurídicos devem ampliar não apenas as capacidades analíticas e técnicas, como também oferecer oportunidades para um debate sério sobre ideias relacionadas à moralidade, justiça e elaboração de políticas de ação.

Um exemplo poderá tornar a estratégia mais clara. Nos cursos de ética e ética profissional, ao invés de insistir na leitura de autores clássicos (tema do qual me ocupo mais diretamente em cursos de Filosofia Política ou Filosofia do Direito), é importante e pedagogicamente estratégico abordar temas de ética prática ou aplicada. Os temas podem variar conforme a temática que se quer privilegiar. Um caminho interessante consiste tomar como referência o tratamento oferecido pelo utilitarismo (comum e vagamente aceito por profissionais e estudantes) e por outra visão contraposta sobre um mesmo tema moral e político. Pode-se tomar textos dos filósofos Peter Singer e Ronald Dworkin para desenvolver esta estratégia³⁵ e discutir temas como aborto, eutanásia, ação afirmativa, pobreza, pornografia, liberdade de expressão, entre outros.

O contraste de concepções rivais sobre um mesmo tema aplicado oferece grande oportunidade para uma discussão sobre ética normativa (e não apenas a ética convencional, usualmente objeto de cursos de sociologia ou história). O importante é permitir a reflexão e discutir o sentido dos valores que temos (“what we care about”, como diria Harry Frankfurt³⁶) e se é possível justificar a atribuição de certa universalidade a eles. Apesar de temas como aborto, eutanásia e outros serem de ética prática, a sua discussão também pode estimular os alunos a discutirem questões de ética teórica ou metaética concernentes ao relativismo, ceticismo, etc.

35 A nosso juízo, dois bons livros e textos para sala de aula são: *Ética Prática* (São Paulo: Martins Fontes, 2002), e *Um só Mundo: A Ética da Globalização* (São Paulo: Martins Fontes, 2004) de Peter Singer e *Domínio da vida — Aborto, eutanásia e liberdades individuais* (São Paulo: Martins Fontes, 2003) e alguns textos de *Uma questão de princípio* (São Paulo: Martins Fontes, 2000) de Ronald Dworkin. Também os textos já referidos de Anthony Kronman são úteis para este fim.

36 FRANKFURT, Harry G. *The Importance of What We Care About: Philosophical Essays*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

Uma discussão substantiva e apoiada em argumentos e textos analíticos que lhe servem de base permite também o treinamento de estudantes de raciocinar sobre temas éticos e morais de forma mais objetiva e clara. É bastante eficaz solicitar aos alunos que apresentem um esquema conceitual analítico das ideias que vão discutir e as apresentem em, no máximo, doze minutos.

Em conclusão, pensamos que os desafios impostos pela globalização ao ensino jurídico são múltiplos. Para enfrentá-los é necessário conhecer o seu próprio significado e seus diversos impactos no direito, no mundo e no próprio sentido do engajamento numa vida profissional ligada ao direito. A compreensão da globalização é uma tarefa que exige formação interdisciplinar com base na economia, política, moral, análise institucional, nos planos nacional e internacional. É importante também destacar que a função das escolas de direito não deve se limitar a preparar técnica e tecnologicamente o profissional para bem desempenhar suas funções no mercado de trabalho. Além disto, elas devem também produzir reflexão sobre o próprio sentido do direito e da construção de uma vida no direito num mundo globalizado. Este ponto tem sido negligenciado até mesmo pelo ensino jurídico que se afirma moderno e avançado. Se o ensino jurídico pretende evitar os vícios do conservadorismo, é vital saber preservar algumas lições do passado, em especial a reflexão sobre o seu sentido para aqueles que são seus destinatários. Aqui vale a lembrança de Stuart Mill sobre o erro dos conservadores em escolher muito mal o que preservar.

Referências

ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

DANTAS, San Tiago. A educação jurídica e a crise brasileira. In: *Encontros da UnB. Ensino Jurídico*. Brasília: Universidade de Brasília — UnB, 1978-1979.

DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, USA: Harvard University Press, 2011.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Os Advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco. Editora Massangana, 1984.

FARIA, José Eduardo. *A Reforma do Ensino Jurídico*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1987.

_____.; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A Sociologia Jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

FERRAZ Jr, Tércio Sampaio. Ensino Jurídico. In: “Encontros da UnB”. Ensino Jurídico. Brasília: Universidade de Brasília — UnB, 1978-1979.

FRAGALE FILHO, Roberto; CERQUEIRA, Daniel Torres de (org.). *O ensino jurídico em debate: o papel das disciplinas propedêuticas na formação jurídica*. Campinas: Millennium, 2006.

FRANKFURT, Harry G. *The Importance of What We Care About: Philosophical Essays*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

GARCIA, Larissa. *Ter mil escolas permite diversidade, diz MEC*. Texto publicado sábado, dia 14 de março de 2009. In: <<http://www.conjur.com.br/2009-mar-14/finde-mil-escolas-direito-permite-diversidade-secretaria-mec?imprimir=1>>.

GORDON, Robert W. Modes of Legal Education and the Social Conditions that Sustain Them. Texto disponível in: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/modes_of_legal_education_and_the_social_conditions_that_sustain_them.pdf>.

GUSTAFSON, Jessica. *Instituições gaúchas discutem mudanças nos cursos de Direito aumento da oferta e baixa reprovação no Exame de Ordem motivam a criação de novas regras*, Jornal do Comércio de Fonte ENSINO JURÍDICO Notícia da edição impressa de 06/08/2013. Disponível em: <<http://jcrs.uol.com.br/site/noticia.php?codn=131155>>.

KRONMAN, Anthony. *Education's End: Why Our Colleges And Universities Have Given Up On The Meaning of Life*. Yale University Press, 2007.

_____. “Living in the Law”. 54 U. Chi. L. Rev. 835.

_____. “The Law as a Profession”. In: Ethics in practice: Lawyers' roles, responsibilities, and regulation. Editado por Deborah L. Rhode. Oxford University Press, pp. 29 a 39.

_____. *The Lost Lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

LARRY O. NATT GANTT, II, DeconstructingThinkingLike a Lawyer: Analyzing-theCognitiveComponents of theAnalyticalMind in 414 CAMPBELL LAW REVIEW [Vol. 29:413-480, 2007].

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. “Como dar seminários sobre textos conceitualmente complexos”. *Ensino do direito para um mundo em transformação* (2012): 95-146. Disponível para online in: <http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/arquivos/anexos/ensino_do_direito_para_um_mundo_em_transformacao.pdf>.

_____. *Do xadrez à cortesia*: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. (org). *Filosofia Política*, Atlas, 2008. Também disponível in Cadernos Direito GV Número 16 — mar/2007. Disponível para download in: <<http://www.direitogv.com.br/interna.aspx?PagId=HTKCNKI&IDCategory=4&IDSubCategory=84>>.

MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino jurídico e mudança social*. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MELO, João Ozorio de. In: *Cai nos EUA interesse de estudantes por curso de Direito. No Brasil, sobe*, publicado na Revista Consultor Jurídico, 3 de fevereiro de 2013. Disponível in: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-03/faculdades-americanas-comecam-enfrentar-crise-falta-alunos?imprimir=1>>.

SCHMITT, Carl. “L’eredesneutralisations et desdépoltisations”. In *La Notion de Politique* (trad. francesa de BegriffdesPolitischen). Calmann-Lévy, s\l.

SITE DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Brasil tem mais faculdades de Direito do que todo o mundo*, matéria de 13.10.2010. In: <<http://www.oab.org.br/noticia/20734/brasil-sozinho-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-paises>>.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas do Bacharelismo*. 2 ed. São Paulo: Perspectiva, 1982.

WEBER, Max. *Ciência e Política: Duas Vocações*. São Paulo: Editora Cultrix, 2004.

JURISTA CRIATIVO

DANIEL VARGAS¹

Introdução

A segunda metade do século XX foi marcada pela hegemonia de dois perfis de jurista no ocidente: o jurista *clássico* e o jurista *crítico*. (a) O **jurista clássico** concebe o direito como um sistema que encarna um conjunto de valores coletivos e que organiza o processo de evolução social. Atribui ao judiciário o poder central de mediar a dinâmica de progresso coletivo, e vê o magistrado como o 'exemplo' maior de ação jurídica. A preocupação central do jurista clássico é a *justificação* do exercício da sua autoridade, o que exige exercer seu poder na medida certa para realização da justiça. (b) O **jurista crítico** concebe o direito como mera expressão de interesses de grupos de poder, com frequência em conflito com o interesse geral da sociedade. Desafia a elegância da argumentação judicial, apontando suas contradições implícitas, e rechaça a centralidade do juiz no jogo de transformação social. Eleva a política de massas como método por excelência de encaminhamento de profundas transformações coletivas e, quando muito, vê no judiciário um espaço para resguardar direitos das minorias e resistir à opressão da elite. Seu impulso dominante é a *revolução* das estruturas sociais em nome da emancipação coletiva. Ao longo do século passado, a profissão jurídica, as escolas de direito, os clubes de advogados e a rotina de nossas instituições foram marcadas pela combinação, em algum grau, destes dois perfis.

Nas primeiras décadas do século XXI, começamos a perceber, em setores de vanguarda da academia e da sociedade, o surgimento de um novo perfil de jurista: o **jurista criativo**. Estimulado pela crescente complexidade dos problemas sociais de nosso tempo e pela dinâmica da globalização, o jurista criativo trata o direito como insumo de reorganização coletiva, e concebe a sociedade como o *atelier* em que realiza a sua criatividade. Ao mesmo tempo

1 Daniel Barcelos Vargas é Coordenador do Centro de Pesquisas Justiça e Sociedade, CJUS/ FGV DIREITO RIO. Doutor e Mestre em direito pela Universidade de Harvard, bacharel e mestre em direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Brasília (UnB), e coorganizador do Global Legal Education Forum (GLEF) na Harvard Law School em 2012.

que reconhece a capacidade do direito de organizar a colaboração coletiva, o jurista criativo não ignora suas tensões internas e seu potencial de opressão. Reconhece o judiciário como organismo social relevante, porém secundário. Entende o direito como uma combinação de regras em constante tensão, que exprimem valores e interesses prioritários em contextos variados. É mais profundo e mais sensível que o jurista clássico, mais forte e mais cortante que o jurista crítico, e tem como seu impulso dominante a *criatividade social*.

Hoje, contudo, o jurista criativo ainda é incompreendido e marginalizado na sociedade contemporânea. Na ausência de um horizonte que reconheça e abrigue seu jeito de pensar e de agir, o jurista criativo tende a buscar guarida dentro dos horizontes jurídicos convencionais. Surgem, excepcional e episodicamente, *figuras híbridas*: o jurista *clássico-criativo*, o jurista *crítico-criativo*, e, com mais frequência, o *líder social-criativo* que encarna a função de jurista, na ausência deles. Em que pese a relevância desses agentes, grande parte da criatividade dos juristas permanece desperdiçada em nossos dias. Para libertar a sua criatividade e direcionar sua ação para o enfrentamento efetivo dos desafios sociais mais graves do nosso tempo, defendo a necessidade de se criar, na cultura jurídica atual, um novo espaço para abrigar o jurista criativo. Ponto de partida para a reorientação da cultura jurídica pode ser repensar o ensino e o papel da escola de direito no século XXI.

I. Criatividade social

Considero a *criatividade social* o elemento característico da atuação do jurista criativo. Defino criatividade social como a capacidade de *redesenhar as instituições* que organizam a vida em sociedade, para construir novas formas de colaboração que facilitem a solução de problemas sociais, assim ampliando os horizontes de nossa liberdade. Algumas dessas instituições sociais são reconhecidas *oficialmente*, pelo direito positivo, outras (*ainda*) *não*. Juntas, formam um complexo de ordenação coletiva a que convencionamos chamar *direito*. O direito fixa parâmetros de ação, cria previsibilidade na interação social e facilita a colaboração em distintos contextos para atingir expectativas desejáveis. Por sua vez, o direito também impõe, com frequência, restrições que limitam a capacidade coletiva de encontrar respostas para problemas sociais do nosso tempo.

Três exemplos contemporâneos ilustram o exercício bem-sucedido da criatividade social.²

João Joaquim Segundo, ex-padre, residente na periferia de Fortaleza, preocupado com a pobreza extrema que aflige milhares de cidadãos na comunidade Palmas, criou banco que emite e gere uma nova moeda social, que circula

2 Entre outros exemplos de sucesso, cito Lawrence Lessig (*Creative Commons*), Ronaldo Lemos (*Overmundo*), Salman Khan (Khan Academy).

apenas na comunidade. O Palma, como é conhecida essa moeda, é negociado com deságio, para estimular a troca pelo real. Assim, serve como estímulo para enraizar a riqueza gerada pelos habitantes da comunidade e combater a erosão financeira, uma das causas diagnosticadas da pobreza e do subdesenvolvimento local. A experiência local do Banco Palmas estimulou mudanças no ordenamento do Banco Central do Brasil. Hoje, mais de 50 comunidades no Brasil e na América Latina adotam o Palma como instrumento de desenvolvimento.

Wendy Kopp, em sua monografia de graduação na Universidade de Princeton, examinou o problema da baixa qualidade da educação nas periferias americanas e sugeriu o envolvimento de jovens qualificados, em um movimento cívico, para ajudar a enfrentar e resolver este problema. O impulso intelectual foi convertido em um movimento, hoje liderado por uma organização chamada *Teach for America*. O *Teach for America* recruta alguns dos alunos mais qualificados das principais universidades americanas, treina e posiciona estes estudantes em algumas das escolas mais pobres do país, onde trabalham, como professores voluntários, por um período de 2 anos. Atualmente, é mais competitivo ser admitido no *Teach for America* que ingressar nos quadros dos principais bancos de investimento de Wall Street. Apenas na Universidade de Harvard, em torno de 20% dos graduandos se candidatam a uma vaga de voluntário no *Teach for America* (em 2013), e menos de 2% são bem sucedidos. Diversos países em todo o mundo reproduzem arranjos similares ao *Teach for America*.

Michael Young, empreendedor de sucesso no Reino Unido, e motivado pelo desafio de combater os obstáculos para o acesso à educação entre trabalhadores e pessoas com dificuldade de locomoção, criou a *Open University*. Combinando tecnologia avançada e metodologia original, a *Open University* oferece educação em tempo parcial que combina o ensino misto, dentro e fora da sala de aula. Essa instituição foi o gérmen de novo modelo de ensino que ajuda a democratizar o acesso ao ensino de qualidade. Também serve como referência para outros projetos de educação, em distintos setores e países, que se beneficiam do uso de novas tecnologias para criar arranjos que combinam o presencial e o virtual.

Em comum:

(1) A criatividade social de João Joaquim Segundo, Wendy Kopp e Michael Young produz **inovações institucionais**. O resultado de sua ação não é apenas a reprodução dos arranjos existentes, como se fossem eles crianças aprendendo a caligrafia em caderno pré-desenhado. E sua ação tampouco se resume a destruir, de forma completa e inegociável, as regras existentes, como o general em uma guerra, que enxerga obstáculos como inimigos a serem aniquilados. Ao mesmo tempo que afirmam parte das regras sociais existentes, eles também criam novas regras, que permitem novas formas de expressão. O fruto de sua ação é a inovação institucional: a *criatividade* encarnada na *estrutura social*.

(2) Essas inovações institucionais criam *novos modelos de colaboração para o enfrentamento dos nossos problemas*, ampliando o material sobre o qual a sociedade e o estado operam. O fim de sua atividade é resolver um problema — aplicar ou rejeitar parte ou toda a lei são *meios*, que podem ser mobilizados de distintas formas. Assim, sua ação não se ancora em uma premissa de obediência à validade de normas em vigor, ou em uma premissa de vício original e insanável das normas vigentes, mas na premissa de que as normas sociais são criações humanas que satisfazem a objetivos variáveis e que, se as criamos uma vez, podemos recriá-las outras vezes. O resultado da sua ação é uma ampliação das formas de lidar com problemas do nosso tempo — novos arranjos educativos, novas formas de prestar a justiça, ou de promover o desenvolvimento local, de prover a saúde, de contribuir, de algum modo, com a solução dos anseios sociais prementes.

Os perfis de Kopp, Segundo e Young não parecem se encaixar nos perfis que tradicionalmente definem as profissões de nosso tempo. Kopp não é apenas professora, embora ensine, não é uma empreendedora econômica, embora lidere uma empresa, não é burocrata no estado, embora reconstrua as regras sociais, muito menos advogada, embora interfira no processo de criação de leis. O mesmo se pode dizer em relação a Segundo e Young. Como não se encaixam nas caixas profissionais convencionais, tendemos a tratá-los como pessoas excepcionais, como grandes líderes de talento genético diferenciado, capazes de ir além das fronteiras do presente. Olhamos para eles como espécie aparentemente excepcional de ator social e, de fato, em algum grau eles são. Sua forma de ação, contudo, revela modo de pensar, de agir e de ser que várias pessoas poderiam e desejariam abraçar, se esse estilo de personalidade fosse reconhecido em nossa cultura. Para estimular o surgimento de novos Kopp, Young e Segundo, defendo a necessidade de se criar, dentro da cultura jurídica convencional, um novo perfil de jurista, pautado pela criatividade social. Antes, apresento os perfis convencionais de jurista que imperam na sociedade contemporânea.

II. Dois perfis predominantes de jurista

O século XX foi marcado por dois perfis predominantes de jurista: o jurista clássico e o jurista crítico.³ Cada um deles se caracteriza por uma *forma peculiar de lidar com os desafios do seu tempo*, por uma *ideia sobre o desenvolvimento*, e por um *ideal de excelência*. Por forma de lidar com os desafios do seu tempo,

3 As sociedades avançam à medida que enfrentam e superam seus desafios coletivamente. Em distintos momentos da história, diferentes *padrões de colaboração* ganharam preeminência. Sobre o tema, ver Boltanski e Thévenot, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard, 1991.

refiro-me à atitude do jurista e ao caminho por ele percorrido ao se deparar com um problema social — sua visão de método. Por ideia sobre desenvolvimento, refiro-me à visão do jurista sobre o objetivo final da transformação da sociedade — sua visão de sucesso. Por ideal de excelência, refiro-me ao tipo de profissional, cujas circunstâncias e forma de ação tornam-no referência para ação dos demais juristas. O jurista clássico e o jurista crítico são tipos de jurista que adotam distintas noções de *método*, de *sucesso* e de *excelência*.

a. Jurista clássico

i. Visão de sucesso

O jurista clássico é um **oficialista**. O ponto de partida para compreender sua prática social é o direito positivo. O jurista clássico se vê como **agente** do interesse público e, no desempenho de suas funções, busca atuar nos limites estritos da sua competência, estabelecida, em última análise, pela constituição e pelas leis aprovadas pelo Congresso. Ao aplicar a lei para dirimir conflito em caso concreto, o jurista clássico não cria, apenas **traduz** vontade popular, previamente disciplinada em nível abstrato. E ao desempenhar seu papel de forma consistente, o jurista clássico entende contribuir para **realizar** a *vontade do povo* e os *ideais de justiça* nos quatro cantos do país.

ii. Visão de método

O **risco** reconhecido pelo jurista clássico está em extrapolar os limites de sua competência. Se o juiz avança o sinal e viola os limites de sua competência, se *legisla* em vez de *aplicar* a lei, usurpa poder dos representantes eleitos pelo povo e coloca em risco a democracia. Para conter a atuação judicial dentro dos limites da lei, o pensamento jurídico, ao longo do último século, construiu diferentes **métodos de interpretação** (literal, gramatical, sistemática, originalista, interpretativista etc.) e justificação (positivismo, liberalismo, *law and economics*) da prática judicial, bem como examinou os limites da dinâmica entre os poderes.

iii. Visão de excelência

A casa da atuação do jurista clássico é a *corte judicial* e o protagonista desse processo é o *magistrado*. O jurista exemplar é aquele magistrado que melhor executa o *método* na aplicação do direito ao caso concreto. Advogados, promotores, procuradores e defensores públicos, ao atuarem, levam em consideração a forma de pensar e de decidir do juiz. A vitória, para eles, em última análise, consiste em conquistar o apoio do juiz para seu ponto de vista. É nesse contexto que um dos maiores juristas do mundo anglo-saxão da primeira metade do século XX, O. W. Holmes, identifica o juiz de tribunal de apelação

como o paradigma para a ação jurídica. Ou que John Rawls, um dos filósofos de influência da segunda metade do século passado, eleva o magistrado constitucional ao centro da cultura democrática: a forma de argumentar do jurista constitucional seria o *paradigma* para toda atuação dos agentes oficiais e da sociedade, ao deliberar sobre questões de interesse público. Em resumo, o herói, para o jurista clássico, é o juiz.

iv. Jeito de ser

A centralidade do juiz na cultura jurídica revela e fortalece o estilo *aristocrático* da cultura jurídica ocidental. Sua linguagem rebuscada, forma de pensar encasulada em limites formais, e modo de expressão não raras vezes críptico, são frequentemente vistos pela população como excêntricos. Se, por um lado, essa excentricidade cria uma *aura de autoridade* em torno de sua função, por outro, afasta o jurista clássico da população. O simbolismo do cargo requer uma sobriedade quase fria, moderação na fala, assim como na vestimenta ou nos gostos. Em último grau, o jurista clássico tende a purificar a razão e, para manter sua grandeza, afasta de seu comportamento qualquer traço de paixão, vontade, influência do contexto. Nos casos mais puros, o jurista clássico se aproxima de um personagem **autista**, incapaz de interagir emocionalmente com os demais membros da sociedade. Uma figura que busca encarnar, na forma e nos gestos, assim como em todas as dimensões de sua vida, um ideal transcendental de justiça.

b. Jurista crítico

i. Visão de sucesso

O jurista crítico é *antioficialista*. O ponto de partida para compreender sua prática social são as demandas de grupos sociais minoritários reprimidos pelas regras do Estado. O jurista crítico entende que as leis, na verdade, não são encarnações de um ideal de justiça ou representações do interesse geral, como pensam os juristas clássicos. Ao contrário, as leis expressam valores e interesses de um grupo social dominante — ao mesmo tempo que as leis beneficiam estes grupos, também acabam por oprimir grupos sociais minoritários. O papel do jurista crítico, neste caso, consiste em desafiar o *status* do jurista clássico, ao apontar seus limites e contradições e revelar as iniquidades que resultam de sua prática. Na impossibilidade de se levar a cabo verdadeira revolução social, que desafie e reconstrua, em sua integralidade, o direito existente, o jurista crítico busca aliar-se aos movimentos sociais, e criticar e desconstruir os cânones do pensamento e da prática jurídica vigente, bem como resguardar os interesses de grupos marginalizados.

ii. Visão de método

O desafio permanente do jurista crítico é não subestimar os interesses escusos e ocultos nos andares de baixo da cultura jurídica. Por isso, o pensamento crítico busca treinar a mente para identificar as contradições, o jogo de interesse disfarçado de objetividade, as consequências danosas e inesperadas da suposta aplicação imparcial da lei. Sob essa lógica, o jurista crítico é um *desconstrutivista*, um intelectual e ativista que sempre irá desconfiar dos métodos ideais, das autoridades mais preparadas, mais ‘racionais’ e mais bem-vestidas. Seu ceticismo esconde, na verdade, uma fé paradoxal na ‘crítica’, não apenas como uma arte argumentativa, mas também como meio exemplar de ação em sociedade. A crítica, para o jurista crítico, exprime ideal genuíno de vida em um mundo corrompido. Da desconstrução dos arranjos existentes e da cura das consciências do veneno das ideologias, o jurista crítico acredita que emergirá espontaneamente o novo mundo social.

iii. Visão de excelência

O jurista crítico é um denunciante incansável que luta pela legitimidade dos interesses de grupos minoritários na sociedade, utilizando como ferramenta central de ação o discurso crítico e o protesto. O campo de ação do jurista crítico não é apenas o judiciário, mas as ruas. Na democracia, o jurista aponta a exclusão de grupos minoritários e o papel exemplar de grandes líderes, como Mahatma Gandhi e Martin Luther King no aprimoramento da democracia. Na economia, o jurista crítico joga luz sobre a distância entre o ideal de eficiência e seus efeitos em um caso concreto. Ao mesmo tempo, ressalta a capacidade dos grupos sociais de sacudir o mercado e incluir novos ideais no jogo econômico. No direito, aponta a inevitabilidade de zonas cinzentas na interpretação judicial e das contradições permanentes na aplicação do direito.

iv. Jeito de ser

O jurista crítico é um revolucionário nas ideias e na atitude perante a vida. Seu perfil *antioficialista* e *antielitista* o leva a questionar a forma de se apresentar do jurista clássico. Terno e grava não combinam com ele, assim como não soa bem a linguagem recheada de palavras em latim. A vestimenta simples e a linguagem popular facilitam sua aproximação com os grupos da periferia social. É menos cerimonioso e mais direto que o jurista clássico, mas também mais desconfiado e, por vezes, recluso.

Vê o mundo partido em dois — elite v. povo — e trata diferenças mínimas de estilo ou de pontos de vista como raízes profundas que podem afastar pessoas de maneira quase incontornável. Se, por um lado, o jurista crítico quer ser mais ‘povo’ que o jurista clássico, por outro lado, não hesita em denunciar o

gosto popular, quando identifica a contaminação ideológica do seu comportamento. Ao elevar seu ponto de vista ao mais alto degrau de autoridade, e ao rotular o diferente como inimigo, arrisca isolar-se nos cantos da academia, ou nas periferias da sociedade. Torna-se, com frequência e infelizmente, uma pessoa menor, machucada pela desconfiança e pelo medo sem limites.

III. A renovação da cultura jurídica

a. A síntese marginalizadora

O jurista clássico e o jurista crítico representam as duas forças que constituem a cultura jurídica contemporânea. Em algum grau, hoje somos todos frutos de um amálgama entre esses dois perfis. Personalidades e grupos insatisfeitos com o *status quo* tendem a conter porção maior de espírito *crítico*, ao passo que personalidades e escolas mais simpáticas ao *status quo* tendem a contemplar porções maiores de impulso *clássico*. Escolas de direito, grupos corporativos, eventos sociais e preferências políticas tendem a se alinhar em torno desses dois perfis. Como talvez já não existam muitos casos de fé absoluta na *validade de cada regra* — a ponto de se rejeitar a possibilidade de desobediência em casos de extrema injustiça —, e como o *cético radical* possivelmente desistiu de lutar e já não se encontra mais entre nós, o que distingue a cultura jurídica contemporânea é uma síntese peculiar entre o *perfil clássico* e o *perfil crítico*.

Penso que o problema fundamental dessa *síntese* (cultura jurídica clássica-crítica) em nossos dias é a marginalização da *criatividade social*. Hoje, a tradição e a prática jurídicas são incapazes de reconhecer o significado e o valor da inovação institucional. Wendy Kopp é uma pedagoga, disfarçada de empreendedora e política, *mas não uma jurista* — embora esteja recriando a estrutura social de maneira inovadora. João Segundo é um banqueiro, com requinte de solidariedade e compromisso social, *mas não jurista* — embora esteja renovando critérios de ação do sistema financeiro no Brasil. E Michael Young é um gerente acadêmico *tempo parcial*, que gosta de desenvolver tecnologia e educação, *mas não um jurista* — embora sua ação contribua para renovar a regulação educacional em seu país e em vários países do mundo.

O principal efeito adverso dessa *síntese marginalizadora* é fechar o espaço, na cultura jurídica contemporânea, para pessoas criativas e interessadas em colocar sua capacidade a serviço da inovação institucional. Desenhar novas instituições para mudar a realidade de um bairro, de um grupo social, ou de um país simplesmente não ‘pertence’ à cultura jurídica. A força dessa exclusão cultural é tão marcante atualmente que, com frequência, jovens criativos, decepcionados com os limites do ‘direito’ tradicional, abandonam a trajetória ‘jurídica’ para juntarem-se a outros grupos — de economistas, consultores, cientistas políticos

ou filósofos. Do lado de lá, contudo, tampouco são bem aceitos. Acabam condenados a viver em um limbo de preconceitos: não são *juristas* para os clássicos e os críticos, tampouco são empresários ou cientistas ou filósofos para os demais profissionais de nossa sociedade. O que fazer? O espaço final acaba sendo a academia. Hoje, boa parte da academia jurídica está repleta de criatividade reprimida: na impossibilidade de traduzir suas ideias em instituições, juristas frustrados se limitam, ao menos, em tentar traduzi-las em palavras.

Outro efeito relevante da síntese marginalizadora é impulsionar o jurista a tentar encontrar uma saída dentro das culturas jurídicas predominantes para seu impulso transformador. Em casos excepcionais, juristas talentosos, muitas vezes já renomados, conseguem vocalizar sua criatividade por *caminhos híbridos*.

(a) O *jurista clássico* tenta buscar, *dentro da prática judicial*, os caminhos para avançar sua causa. Um dos melhores exemplos, no Brasil, talvez seja a atuação do então advogado constitucionalista e hoje Ministro Luís Roberto Barroso. Ministro Barroso contribuiu para a renovação da cultura constitucional brasileira utilizando seu conhecimento e experiência para avançar, no Supremo Tribunal Federal, importantes causas constitucionais e, assim, promover mudanças reais na estrutura do direito brasileiro. Em vários casos, Ministro Barroso concebeu os objetivos de sua causa, mobilizou os recursos necessários (incluindo o convencimento de associações com competência para propor ação constitucional), mobilizou a mídia, convenceu formadores de opinião e preparou o caminho para uma vitória.

(b) O *jurista crítico*, por sua vez, vai ao encontro de grupos marginalizados e mobiliza o discurso de revolução social para defender suas demandas concretas. Por exemplo, José Geraldo de Sousa Junior, ex-reitor da Universidade de Brasília e líder do movimento *Direito Achado na Rua*, inspira-se na doutrina neomarxista aplicada ao direito para promover a importante defesa de direitos de cidadania e de moradia de populações nas periferias do Distrito Federal.

Não quero dizer que o verdadeiro ou o melhor jurista seja apenas pessoa do calibre de Kopp, Segundo e Young, e que os profissionais que operam no judiciário atualmente sejam versões menores ou fraudulentas. Tampouco penso que o melhor jurista seja apenas o sujeito desconstrutivo das ruas, como se seu impulso transformador fosse componente essencial de legitimação da profissão. Muito menos que os juristas híbridos sejam versões mal-acabadas de um perfil verdadeiramente nobre. O que afirmo é mais sutil e talvez mais profundo: entendo que, para ampliar o engajamento de jovens advogados na criatividade social, precisamos expandir a cultura jurídica e criar um espaço, dentro dela, para definitivamente abrigar a criatividade social — sem que o jurista precise se contorcer para se ajustar aos termos da cultura vigente e dar sua contribuição à sociedade. Esse abrigo da criatividade serviria ao propósito de atrair, prepa-

rar e direcionar algumas de nossas melhores mentes para enfrentar e resolver graves desafios sociais de nosso tempo.

b. A estrutura social de uma sociedade criativa

Há uma diferença profunda entre a ideia de sociedade que fundamenta a atuação do jurista clássico e do jurista crítico, de um lado, e a estrutura social que embasa a atuação do jurista criativo, de outro.

Para entender essa diferença, considere inicialmente os seguintes desafios:

- Como resolver os desafios ambientais, que envolvem, simultaneamente, desafios econômicos e políticos, bem como distintos países?
- Como resolver os problemas da educação no Brasil, quando as causas são múltiplas, e variam em diferentes contextos?
- Como promover o desenvolvimento, quando a realidade e as demandas na Amazônia são diversas do Centro-Oeste, que são distintas do Nordeste brasileiros?
- Como eliminar os preconceitos de gênero e de raça, que tendem a condenar mulheres negras ao mais baixo degrau da estrutura social?

A verdade dolorosa, porém frequentemente incompreendida tanto pelo jurista clássico como pelo jurista crítico, é que ***nós não sabemos como resolvê-los — assim como não sabemos como solucionar os demais problemas sociais mais graves da atualidade***. Claro, temos alguns indícios de solução, produzidos em locais específicos, mas não possuímos versão acabada da resposta ou uma ideia firme de como essa solução pode ser escalada em vasto território.

Quando não sabemos como resolver um problema, não basta advogar a aplicação eficaz do arranjo existente, ou denunciar as contradições e interesses escusos por trás dos arranjos em vigor. Do mesmo modo que não faria sentido ameaçar — *‘Einstein, invente uma teoria da relatividade ou será punido com 10 anos de prisão!’*; ou — *‘Edison, invente uma nova lâmpada ou deverá pagar uma multa de R\$ 100.000,00’*; de igual forma, não basta e não se justifica apenas determinar a um líder uma ação, quando a resposta é desconhecida e/ou não pode ser encontrada de imediato. Nestes casos, quando a ‘razão’ nos trai, devemos aprender com as lições da ciência. E ***experimentar***. Exatamente como o conhecimento científico avança com mais pesquisadores, mais experimentos, mais formulação de hipóteses, mais testes, e mais análises de evidências; assim também se dá com a estrutura social: a sociedade avança com mais instituições, mais juristas criativos, mais ***experimentação*** e mais ***criatividade social***.

A lição é simples, porém ainda completamente estranha às culturas jurídicas clássica e crítica, e totalmente desconhecida por seus melhores protagonistas. Eles não conseguem perceber a relevância da **experimentação**, do valor dos erros ao longo do tempo, como parte de um processo de avançar em grupo. A base dessa cegueira está em uma incompreensão compartilhada pelo jurista clássico e pelo jurista crítico. Não obstante suas idiossincrasias, ambos compartilham a mesma visão sobre a *dinâmica da vida social*. Ambos subscrevem a uma visão da sociedade como **sistema fechado, governado por uma lógica única, evoluindo em trajetória predefinida**. Nos dois casos, portanto, a sociedade já conteria, dentro de si, as respostas para uma evolução *contínua e previsível*. Na visão do jurista clássico, basta a aplicação correta do direito para a sociedade realizar, passo a passo, o ideal de justiça. Na percepção do jurista crítico, o desmascaramento das contradições internas ao direito é tarefa suficiente para romper com a camisa de força que oprime os grupos marginalizados e que tranca o processo de emancipação coletivo. Em ambos os casos, o jurista presume conhecer, de antemão, *onde deve chegar e como irá realizar seu objetivo*. Em nenhum dos casos, há espaço para a surpresa, para a incerteza, para a descoberta e, portanto, para a criatividade e a experimentação.

Como resgatar o valor da criatividade social e reposicioná-la no centro da sociedade? Na linha de pensadores de vanguarda,⁴ entendo que devemos redefinir nossa visão sobre a maneira como a sociedade se organiza e avança. Devemos interpretá-la como uma **rede aberta e dinâmica, colaborativa e descentralizada, e avançando em saltos institucionais cumulativos e relativamente imprevisíveis**. Isso significa que, nesta 'nova' estrutura social, a *criatividade* é inerente à dinâmica coletiva e à evolução histórica. A sociedade avança por uma sucessão de inovações institucionais — sem moldes predefinidos, sem soluções mágicas. O equilíbrio e a estabilidade, na sociedade criativa, não resultam apenas de se *'manter a unidade da sociedade em torno de valores constitucionais compartilhados'*, nem, muito menos, de se *'desmascarar as contradições profundas do sistema'*. Resulta, sim, da *'gestão da dinâmica de amadurecimento de uma sociedade cada vez mais complexa'*.

4 Conferir Roberto Unger. *Social theory, its situation and its task*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987. Roberto Unger; *False necessity: anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987. Ver também Gilles Deleuze, Félix Guattari; *A thousand plateaus: capitalism and schizophrenia*; translation and foreword by Brian Massumi. London: Athlone Press, 1988, c1987. Luc Boltanski; *Les économies de la grandeur*. Paris: Presses universitaires de France, 1987. Bruno Latour, Steve Woolgar; *Laboratory life: the construction of scientific facts*. Princeton: Princeton University Press, 1986. Peter Sloterdijk; *Bubbles: microspherology*. London: Semiotext(e), 2011. Cornelius Castoriadis; *The imaginary institution of society*, translated by Kathleen Blamley. Cambridge: Polity Press, 1987.

Esta gestão social deve ser vista como resultado da interação entre dois processos. Primeiro, a sociedade ‘gera’ materiais institucionais novos, que ordenam a vida coletiva (distintas formas de organizar o mercado, o estado e a sociedade civil). Segundo, a sociedade seleciona, entre os materiais disponíveis, aqueles que melhor respondem às demandas do seu tempo (com mais frequência, esta seleção é reconhecida pelo direito oficial). Quando essa dinâmica é truncada pela escassez do material disponível, a capacidade social de gerir seus desafios se reduz e, em última análise, a estabilidade social pode ser quebrada. Quando essa dinâmica flui harmonicamente, a sociedade aprimora sua capacidade de enfrentar e resolver seus problemas continuamente, ao mesmo tempo que, cada vez mais, reconhece e valoriza interesses e jeitos de ser diferentes.

O limite de nossa sociedade de juristas clássicos e críticos é que, ao se concentrarem na segunda parte deste processo — na seleção adequada do melhor ‘direito’ — ignoram a geração de novos arranjos colaborativos. Assim, acabam por desacelerar a produção de novos arranjos e por legitimar um modo de organização social que fragiliza, em vez de fortalecer, a capacidade das pessoas e da sociedade de produzir respostas eficazes às crescentes demandas do seu tempo.

c. Jurista criativo

Se a estrutura social é aberta e dinâmica (e não fechada e lenta/estática, como pensam os juristas clássico e crítico), então como se caracteriza o novo perfil de jurista? Seu perfil deve ser compreendido a partir de uma (i) nova visão de sucesso, (ii) de método, (iii) de excelência e (iii) por um novo jeito de ser.

i. Visão de sucesso

O jurista criativo é simultaneamente um *oficialista* e um *antioficialista*. Não é, de início, a favor do sistema jurídico, como o jurista clássico, ou contra o sistema jurídico, como o jurista crítico. Sua posição depende da *causa* que encampa e de como entende que a mobilização dos materiais jurídicos, em um contexto ou outro, pode facilitar ou impedir a realização de sua causa. O jurista criativo, portanto, é imaginativo e defensor de um horizonte de vida diferente, enquanto tenta corporificar essa visão em novos *designs* institucionais. Não lhe basta interpretar ou aplicar a Constituição — como se cresse, tal como o jurista clássico, na inteligência do burocrata. Tampouco lhe basta desmascarar as falsas visões de mundo, à *la* jurista crítico, como se, por trás da fantasia deste mundo, já residisse, desde sempre, o mundo perfeito. Wendy Kopp, ao organizar o *Teach for America*, mobiliza elementos sociais distintos e cria o espaço para operação de nova instituição social. João Joaquim Segundo, ao criar o Banco Palmas,

enfrenta resistência do Banco Central brasileiro, que, em seguida, reconhece o valor e regulamenta as moedas sociais. Michael Young, ao sugerir novo regime de ensino, também percorre uma série de percursos dentro dos arranjos sociais existentes, como fora deles.

Ser um jurista criativo não exige atuar em um dos órgãos do *sistema judiciário*. E nem mesmo ser *bacharel em direito*. O que caracteriza o jurista criativo é sua função, não seus títulos, seu grupo social, sua classe, sua cor, seu gênero, ou qualquer outro critério arbitrário. Basta ser um *artista de instituições*. Conhecer o direito, sua história e sua prática, neste contexto, é fundamental para o jurista criativo, mas não pelo simbolismo que o diploma carrega, e, sim, pelo *domínio dos meandros da cultura* jurídica e identificação das melhores oportunidades de avanço, em meio às dificuldades. Em nosso tempo, inclusive, a resistência da cultura jurídica à criatividade social acaba por estimular, em outros espaços sociais, a conversão de economistas, sociólogos e cientistas políticos em juristas criativos — alguém tem de fazer o trabalho. É por isso que hoje alguns dos juristas mais criativos de nosso tempo não são sequer formados em direito.

ii. Visão de método

O jurista criativo não subscreve acriticamente a um ou alguns métodos ‘racionais’, como o jurista clássico ou o jurista crítico. Rejeita a *metodolatria* e, embora reconheça a relevância dos métodos, construtivos ou desconstrutivos, condiciona seu mérito ao objetivo que se pretende alcançar. Protestar contra a guerra ou a favor do direito de voto das mulheres pode fazer sentido, por si só, quando se sabe, de antemão, o que se deseja alcançar — a paz ou igual peso do direito de escolha. Porém, protestar pelo desenvolvimento sustentável ou pela melhoria da educação pública pode ser insuficiente, se essa visão não é conectada a uma proposta alternativa de arranjo institucional. Para o jurista criativo, portanto, os métodos são *meios*; o *fim* é a causa — a missão e a direção — que se quer realizar. Isso também significa que, ao contrário do jurista clássico, que ‘delega’ a autoridade para a solução dos problemas da burocracia do Estado; ou do jurista crítico, que atribui os problemas do universo exageradamente aos outros; o jurista criativo traz para si o centro de gravidade da solução dos problemas que lhe mobilizam. E quando se posiciona, para afirmar ou criticar, para emprestar autoridade ou protestar, sempre o faz em nome do fim que é seu, não dos outros.

iii. Visão de excelência

O que define o jurista criativo exemplar é o potencial de impacto de sua ação. A figura do *herói*, na sociedade criativa, não é o fiel perseguidor de uma trajetória específica ou hábil executor de uma técnica ou de um método. É o transformador cívico. Essa visão de excelência contribui para construir, dentro da cultura

jurídica, um novo perfil ideal de jurista — aquilo que os melhores entre nós deveriam atingir. Assim, abre a carreira jurídica para a sociedade e posiciona o direito no centro de nossos desafios coletivos. Wendy Kopp, João Joaquim Segundo e Michael Young, por exemplo, são grandes modelos de jurista criativos.

iv. Jeito de ser

A pluralidade de causas sociais na cultura jurídica criativa abre espaço para o desenvolvimento de variações de personalidade. O jurista criativo pode ser mais ou menos 'clássico', mais ou menos 'crítico', mas buscará ser sempre autêntico. Incorpora, em sua personalidade e forma de ação, um estilo com rigor peculiar, com frequência contagiante. Sua vocação enraizada em um contexto, mais do que em um território nacional, paradoxalmente pode lhe projetar como exemplo a ser seguido, além do seu tempo. Abre-se às influências do contexto e das personalidades, joga-se no escuro, sem medo do imprevisto, pois sabe que precisa aprender com o novo, se quiser avançar em sua trajetória e realizar sua *causa*. É sensível às causas de sua comunidade ou de seu grupo social, e se identifica com eles. Não tem medo de se expor e se apresentar, de mudar de opinião, de tirar o terno ou de falar com jeito simples. Mas nem por isso abre mão da autenticidade que o destaca.

IV. Escola do direito do século XXI

a. Resistências

É na escola de direito em que se transmitem os primeiros valores da cultura jurídica e se constituem formas de comportamento jurídico. Para avançar na construção de uma escola criativa, é primeiro necessário resistir a duas formas de pressão que hoje oprimem a criatividade social na academia jurídica.

A primeira é a pressão exercida pela *profissão jurídica*, ávida por novos quadros, baratos e bem treinados, para lhe alimentar. É isso o que tem ocorrido em vários países de tradição continental europeia, como o Brasil, em que a maioria das faculdades se converteu em espaço de reprodução de dogmas — o estudo da letra da lei, a assimilação da jurisprudência, a reprodução de uma narrativa de fatos, episodicamente oxigenada por alguma rebeldia crítica.

A segunda é a pressão exercida por *juristas subalternos a outras disciplinas*. A incapacidade da cultura jurídica de prover resposta para os desafios contemporâneos acabou por relegá-la a linha auxiliar da ação social: primeiro vem a filosofia, a política e a economia; uma vez 'revelado' o caminho a ser perseguido, aí contratam-se os juristas para executar a obra. É isso o que tende a ocorrer nas universidades de ponta nos Estados Unidos, assim como em países de tradição anglo-saxã.

b. A escola de direito criativa

O jurista clássico e o jurista crítico encontram, em algum grau, abrigo em escolas de referência em nosso tempo. Harvard Law School e Yale Law School, por exemplo, são habitats privilegiados do *jurista clássico*, embora seus alunos estrangeiros sejam, em grande parte, críticos. A faculdade de direito francesa Sciences Po, por sua vez, vem se consolidando como o espaço qualificado de ação do jurista crítico, apesar de muitos de seus alunos estrangeiros serem, no fundo, convencionalmente clássicos. Várias outras escolas de ponta, tanto no mundo anglo-saxão, como na tradição continental europeia, contemplam distintos representantes do perfil clássico ou do perfil crítico. O que ainda não existe, de forma consciente e acabada no mundo do direito no início deste século, é uma **escola do direito vocacionada para a criatividade social**.

Ao mesmo tempo que esse *déficit* limita a tradição jurídica contemporânea (e, a meu ver, contribui para o escanteamento da profissão na cultura social ocidental), ele também oferece uma oportunidade, com especial significado para países emergentes como o Brasil. Ao contrário de países com tradição jurídica longa e consolidada, há no Brasil grande espaço para reorientar nossas convicções, criar novos projetos de ensino ou ajustar projetos existentes, com grande potencial de impacto no país e no mundo. Se sair na frente e inaugurar um espaço novo para o jurista criativo, nosso ensino também pode construir um novo horizonte que sirva de referência para outros países que perderam a fé no ensino clássico e crítico, porém ainda não sabem que rumo tomar.

i. Escola criativa

O papel da escola criativa não é (i) preparar quadros para a *profissão* e, ao atender às suas demandas, supostamente também contribuir para a realização dos ideais de justiça, (ii) tampouco é preparar o rebelde ácido e sem causa, que pode desempenhar a função de atacar a cultura jurídica em nome de novas formas de ação. O papel da escola criativa é capacitar o estudante para desenvolver a sua *causa* — *do aluno, e não da escola*.

Esta visão desmancha os muros que ‘protegem’ a escola da sociedade. Não faz sentido tratar a escola como espaço de reflexão imune às carências sociais. Não há a necessidade de resguardar a qualquer preço o jurista contra o povo e contra os desafios do seu tempo. É necessário preservar a sua liberdade de pensamento e, concomitantemente, também importante demandar seu compromisso com a realidade. Assim, a figura do *tenure*, típico na academia americana, ou a estabilidade oferecida pelo serviço público, tão relevante nas universidades públicas brasileiras, precisam ser reinterpretados, para não servirem como carta branca para a negligência ou irrelevância.

ii. Escola de causas

A escola clássica é ancorada na causa predefinida (consagrada na Constituição e nos códigos judiciais) e no método único (construído pelos juristas e juizes de maior renome). Estes dois pilares foram organizados em um modelo de ensino peculiar, baseado em aulas expositivas e análises de decisões (quase sempre) ‘corretas’ tomadas por magistrados. O renome do ‘método’ confere ao professor status de ser superior no espaço acadêmico: sem o professor e seu domínio metodológico, não há produção de conhecimento jurídico.

A escola crítica, inspirada pelo movimento do *Critical Legal Studies* (CLS) nos Estados Unidos na segunda metade do século XX, coloca em xeque o projeto clássico. Este movimento desafiou a ‘autonomia’ do pensamento jurídico, o monopólio metodológico e a autoridade dos intelectuais e magistrados do momento. Suas principais contribuições para a cultura jurídica contemporânea foram *abrir o pensamento jurídico a distintos métodos e formar uma nova geração de juristas críticos*, com rigor intelectual e vontade de mudar a sociedade. O valor do CLS, e seu verdadeiro impacto sobre a academia jurídica, contudo, parece-me equivocadamente sobrevalorizado, especialmente entre os seus fãs. Se, por um lado, esse movimento rompeu com o monopólio metodológico nas escolas do direito, por outro, acabou substituindo a autoridade de um *método único* pela autoridade de um *oligopólio de métodos* — transformando as faculdades de direito americanas em uma corporação de pequenos reinos, com pouca ou nenhuma comunicação entre si ou com a realidade. Antes e depois, a escola de direito nos Estados Unidos manteve intocada a veneração à ideia do método correto como condição para a produção do conhecimento jurídico. O CLS, em resumo, dilui, mas não abandona a metodolatria da escola clássica. Preserva, assim, a fonte de autoridade convencional dos professores: o melhor ‘intelectual’ é quem melhor domina o método correto. Sobra ao aluno, neste ambiente, *aderir* ao método do professor e, quando muito, aplicá-lo a uma situação particular. Como o reconhecimento institucional está diretamente associado à ‘recomendação’ do professor, a academia organiza sua interação em torno da elite de métodos e das vontades dos professores.

Na escola criativa, o método deixa de ser ‘fim’ e passa a ser ‘meio’ de produção do conhecimento. O ‘fim’ deve ser a causa que o aluno persegue. Distintos professores e distintos métodos devem existir para servir ao aluno — e não o contrário. O melhor aluno, neste contexto, não deve ser o aluno que tira as melhores notas e, assim, melhor se ajusta aos rigores do professor. O melhor aluno é aquele que melhor trabalha os recursos disponíveis pela instituição para realizar sua causa. Se o projeto desenvolvido dará resultado ou não, cabe ao futuro decidir, e não ao professor julgar. Das dezenas de causas produzidas todos os anos por uma escola criativa, é provável que a vasta maioria delas se frustrate e não gere

qualquer impacto, mas o efeito cumulativo de várias causas ao longo do tempo serve de referência para nos aproximar, cada vez mais, de um projeto de sucesso.

O lema da escola criativa deveria ser **'cada aluno, uma causa'**.

iii. Escola global

A reorientação do ensino do direito da 'forma' e do 'método' para o 'aluno' e sua 'causa' significa que a geografia deixa de fixar *limites válidos* para a organização do ensino jurídico. Como o direito deixa de ser interpretado como expressão da vontade de um povo em um território em um momento histórico, e passa a ser visto como a organização efetiva das condições de amadurecimento de comunidades, já não há razão para isolar o estudo do direito dentro dos limites geográficos de uma sociedade. A capacitação para causas independe de geografia, e seu impacto pode ser local, nacional ou mundial.

No século XIX, o estudo do direito, em vários países, era *local* — assim como eram as vidas das pessoas. A vida era disciplinada prioritariamente pela dinâmica do seu município ou região. No século XX, a vida *nacionaliza-se*, sendo influenciada por fatores que superam em muito a cidade; o direito, do mesmo modo, para dar conta de desafios que já não podiam ser apropriadamente endereçados pela legislação local, também se nacionaliza. É neste período em que se afirma a autonomia do direito público — e que ganham prestígio o direito constitucional e o direito administrativo. Nesse momento, também ganham prestígio as grandes escolas de referência nacional, como Harvard Law School e Yale Law School (no século XIX, seu ensino era voltado, em boa medida, para o direito de Massachusetts). No século XXI, o surgimento de novos desafios — sustentabilidade ambiental, terrorismo internacional, transações financeiras cada vez mais complexas e perigosas, supereventos esportivos, blocos regionais, integração de políticas em cidades etc. — abrem alas para o desenvolvimento de novo foco do direito, desconectado da geografia de um local ou país. A vida e o direito tendem a se globalizar — e a se *desterritorializar*. Se o enfoque do direito territorial consistia em comunicar as leis, dogmas e decisões — frutos, em última análise, da vontade de um povo nacional — o direito global olha com mais atenção para os problemas do seu tempo e para as experiências de vanguarda, independentemente de sua origem.

Esta nova perspectiva também pede a globalização do ensino — a capacidade de olhar para experiências diferentes, de ensinar em distintas línguas, de aprender com outros povos, de intercambiar professores, alunos e quadros administrativos. É importante reorganizar o funcionamento da faculdade de direito e criar um ambiente atraente para professores e alunos com experiências em diversos países e em diferentes organizações, estimular a comunicação em distintos idiomas, até mesmo simultaneamente.

iv. Escola científica

O que se convencionou chamar de ciência do direito, em nosso tempo, é quase sempre metafísica ou dogmática, mas não ciência. Como dogmática, o ensino concentra a reflexão na análise da *superfície do direito*: as regras, a letra da lei, a decisão do judiciário. Como metafísica, enxerga o direito sob um *prisma filosófico*: engrena em avaliação árdua sobre a ‘essência do direito’, suas fontes e métodos. Em nenhum destes casos, costuma haver experimentação, formulação de hipóteses, possibilidade de refutação. A pesquisa que se realiza nas faculdades de direito ilustra o problema: 99% dos trabalhos acadêmicos produzidos em nossas escolas começam com histórico e classificação dos institutos, tudo acompanhado por vasto leque de argumentos de autoridades e citações, e pouco sobre a relação entre ideia e realidade, sobre a vantagem ou desvantagem de instituições, sobre possibilidades e riscos, sobre hipóteses e alternativas. Parece mais uma doença que vai matando, passo a passo, a própria noção do *bom senso* (outra virtude que só existe se conectada à experiência), do que um verdadeiro processo de criação do conhecimento. Isto não é ciência.

No cerne da ciência, está a ideia de *falsibilidade* ou *verificabilidade*. A força do conhecimento científico assenta-se, paradoxalmente, na possibilidade de sua refutação (pela análise empírica). Isso significa que a ciência se desenvolve de forma orgânica, como os músculos do corpo, em uma sequência de rupturas localizadas que retroalimentam sua capacidade e resiliência. O que é verdade para a biologia também é verdade, em parte, na nossa vida social. A economia se desenvolve com novos empreendedores destronando grandes empresas. A política se renova com novos líderes e valores sucedendo os antigos. O mundo das ideias avança com novos paradigmas derrubando os velhos. As artes e a cultura renovam nosso senso estético, tornando o antigo ultrapassado. É hora de também começarmos a enxergar o ***direito*** assim.

Defendo que a escola do século XXI abrace uma visão da ***ciência do direito***. Para isso, o pensamento jurídico deve humildemente se abrir à imaginação e à dinâmica da realidade. E aprender com ela. Refletir sobre como é possível aprimorar as regras que organizam a economia, a democracia, o estado, a sociedade civil e a globalização — mas também como se resolvem os diversos problemas sociais em nosso tempo. É assim, misturando-se com a realidade, de corpo e alma, e condicionando sua autoridade ao potencial de suas ideias e descobertas, que o cientista do direito, de fato, compreenderá o mundo e contribuirá com seu desenvolvimento.

Teste final: encontro com o Presidente

Para concluir, sugiro um *teste de direção* para avaliar o comprometimento da sua escola de direito com a *criatividade social* e com a formação do *jurista criativo*. Apresento este teste não para certificar um modelo que, no fundo, não existe em nenhum lugar do mundo. Apresento-o mais como estímulo e provocação, para orientar a reflexão sobre o caminho que deve ser percorrido hoje para se construir uma escola criativa.

Imagine que o Presidente da República convide os 10 melhores professores de sua escola para uma reunião (se a figura do Presidente não agradar, substitua-a por alguém com autoridade de fato, vontade real de fazer, e que se disponha a consultar algumas das melhores mentes do país). Ele as reúne em uma sala, no início da manhã, no centro do poder e pede que o ajudem a enfrentar e resolver um grave problema que aflige o país. Imagine e escolha um problema atual — a melhoria da educação, a falta de segurança nas periferias, a saúde de baixa qualidade, o desenvolvimento econômico na Amazônia ou no Nordeste. No fim do dia, o Presidente retorna à sala de reuniões e, com tom respeitoso, porém decidido, pergunta:

‘Senhores, como resolvo este problema em nosso país?’

Que tipo de respostas você pode esperar dos professores de sua escola?

Se a resposta for algo do gênero: *‘É preciso realizar os direitos fundamentais!’*. *‘É preciso maior ativismo do judiciário!’*. *‘É preciso maior cobrança do Ministério Público!’*. *‘É preciso punir com mais rigor os políticos que não resolvem os problemas!’*. Ou se a resposta seguir o seguinte rumo: *‘É preciso organizar protesto na praça pública!’*. *‘É preciso criticar as decisões tomadas pelos líderes políticos!’*. *‘É preciso revelar os interesses escusos da elite dominante por trás das leis hoje produzidas!’*. Ou se os professores se limitarem a relatar, descrever, explicar, analisar, sem oferecer caminhos de ação. Nestes três casos, é provável que a forma de reflexão dos juristas de sua escola seja até relevante, porém largamente insuficiente para orientar ação social realmente transformadora.

Mas se a resposta, de algum modo, lembrar-nos da necessidade de mobilizar pessoas, angariar apoio político e/ou cultural, reunir recursos econômicos e advogar mudanças no ordenamento oficial, para imaginar e criar *novos arranjos* e, assim, prover novas formas de colaboração no enfrentamento de alguns dos graves problemas de nosso tempo; aí, sim, a escola de direito terá internalizado o centro de gravidade da vida social, e encarnado o nobre papel de oferecer novos caminhos para o futuro da sociedade. Neste caso, é provável que o Presidente agradeça e, se tiver a inteligência e a coragem que o cargo pede, determine aos seus ministros que coloquem imediatamente em prática algumas das propostas valiosas geradas na escola criativa.

Quadro comparativo

	Jurista Clássico	Jurista Crítico	Jurista Criativo
<i>Autores</i>	Hart, Kelsen, Rawls, Michelman, Ackerman, Dworkin, Shavell, Kaplow	Duncan Kennedy, David Kennedy, Roberto Unger (antigo)	Charles Sabel (que não é bacharel em direito!)
<i>Método</i>	Método único (evolução linear)	'Método' crítico (saltos revolucionários na forma e no conteúdo)	Inovação institucional (micror-revolução na forma, macrorrevolução no conteúdo)
<i>Espaço prioritário de ação</i>	Tribunal (<i>insider</i>)	Rua (<i>outsider</i>)	Um pé dentro e outra fora do 'sistema' (<i>insider e outsider</i>)
<i>Sucesso</i>	Aplicação do direito	Revolução social	Inovação institucional
<i>Herói</i>	Ministro da Suprema Corte ou de Tribunal de Apelação	Advogado/líder de movimentos sociais	Inovador social
<i>Escola modelo</i>	Harvard Law School, Yale Law School, NYU School of Law	Sciences Po	—
<i>Diretor</i>	Martha Minow (HLS), Robert Post (YLS)	Christophe Jamin (Sciences Po)	—
<i>Cultura intelectual</i>	Monopólio dos métodos jurídicos, causa única	Oligopólio de métodos jurídicos, causa única	Pluralidade de métodos e de causas
<i>Relação professor-aluno</i>	Hierárquica e centralizada. Protagonista do ensino é o professor — aluno é o meio de aprimorar e aplicar o método do professor	Hierárquica e (relativamente) descentralizada. Protagonistas são os professores — alunos são instrumentos de desconstrução	Colaborativa e descentralizada. Professor e aluno são agentes que colaboram no processo de expansão do conhecimento
<i>Relação método-conhecimento</i>	Conhecimento flui do método	Conhecimento emerge automaticamente da destruição do método	Conhecimento é fruto da criatividade, com amparo em distintos métodos

	Jurista Clássico	Jurista Crítico	Jurista Criativo
<i>Estilo de aula</i>	Aula expositiva e tutoria, baseados na transmissão da 'teoria' e da jurisprudência, discussão de casos à la <i>Langdell</i>	Seminários e debates, baseados no aprimoramento da capacidade crítica	Discussão de casos, combinados com discussões dos limites das teorias
<i>Geografia</i>	Estado nação	Estado nação	Desafios locais e globais
<i>Disciplinas convencionais</i>	Direito constitucional, administrativo, econômico, propriedade e contratos	Direito de família, propriedade, contratos, previdenciário	Direito das cidades, social, ambiental, esportes, guerra, internacional, direito global, direito da sociedade civil, direito e desenvolvimento
<i>Vestimenta</i>	Terno e gravata (ou vestido respeitoso), barba bem feita (ou maquiagem)	Calça jeans surrada, camisa amarrotada e barba por fazer, quando for o caso	Elegante e autêntico
<i>Palavra preferida</i>	<i>Data veniá...</i>	Companheiro, revolução	Causa, criatividade, inovação
<i>Amizade</i>	Outro jurista clássico (teme que o jurista crítico identifique sua fraqueza)	Outro jurista crítico (nutre rancor pelo prestígio do jurista clássico e desconfiância de ser traído)	Todos (sua força interior não o deixa abalar por roupa bonita ou personalidade de ácida)
<i>Povo</i>	Completamente incapaz (precisa tutela)	Completamente capaz (não precisa de tutela, embora goste da burocracia 'socialista')	Completamente capaz (em pequenos grupos) e profundamente cético em relação à burocracia
<i>Sentimento</i>	Contaminação da razão	Impulso revolucionário	Vida
<i>Jurista clássico</i>	Herói	Fraude	Frágil
<i>Jurista crítico</i>	Frustrado	Revolucionário	Menos frágil
<i>Jurista criativo</i>	Jurista crítico	Jurista clássico	-

Referências

BOLTANSKI, Luc. *Les économies de la grandeur*. Paris: Presses universitaires de France, 1987.

_____; THEVENOT. *De la justification. Les économies de la grandeur*. Paris: Gallimard, 1991.

CASTORIADIS, Cornelius. *The imaginary institution of society*. Translated by Kathleen Blamey. Cambridge: Polity Press, 1987.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *A thousand plateaus: capitalism and schizophrenia*; translation and foreword by Brian Massumi. London: Athlone Press, 1988, c1987.

LATOUR, Bruno; WOOLGAR, Steve. *Laboratory life: the construction of scientific facts*. Princeton: Princeton University Press, 1986.

SLOTERDIJK, Peter. *Bubbles: microspherology*. London: Semiotext(e), 2011.

UNGER, Roberto. *False necessity: anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987.

_____. *Social theory, its situation and its task*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987.

ADMIRÁVEL MUNDO NOVO PÓS-COLONIALISTA: DESCOLONIZANDO O ENSINO JURÍDICO GLOBAL

PEDRO RUBIM BORGES FORTES¹

1. Uma passagem pela Índia

Em agosto de 2009, durante temporada como professor visitante na *West Bengal National University of Juridical Sciences* em Calcutá, na Índia, fui convidado para apresentar um trabalho no workshop de pesquisa do diretor *Mahendra Singh*. Resolvi, então, fazer uma apresentação sobre como as dinâmicas de poder das relações internacionais seriam reproduzidas no contexto da globalização do ensino jurídico. Inicialmente, propus para a audiência de professores indianos que as posturas de Estados nacionais poderiam ser classificadas como *'imperialistas'*, *'cosmopolitas'*, *'neutras'* e *'isolacionistas'*. Neste sentido, por exemplo, a relação assimétrica de uma grande potência com um país menos poderoso poderia ser classificada como *'imperialista'* sempre que a influência fosse exercida em virtude de seu poder de império, mas não devido a razões, objetivos ou interesses comuns de ambos. Em contraste, uma relação simétrica entre Estados nacionais, pautada pelo diálogo, pela cooperação recíproca e por ações coordenadas em torno de razões, objetivos ou interesses comuns poderia ser classificada como uma postura *'cosmopolita'*. Além disso, certos Estados nacionais poderiam adotar uma postura de interação sem qualquer intervenção em relação às questões sensíveis da política internacional, assumindo uma postura predominantemente *'neutra'*. Finalmente, a postura de ruptura da interação com a comunidade internacional adotada por certos Estados nacionais poderia ser classificada como *'isolacionista'*. É importante ressaltar que esta terminologia é proposta não para a classificação dos Estados nacionais em si, mas para a análise de suas posturas em relação à prática de determinados atos. Assim, por exemplo, um determinado Estado nacional pode

1 Pedro Rubim Borges Fortes é professor da FGV DIREITO RIO. É graduado em direito pela UFRJ, em administração pela PUC-Rio, LL.M. pela Harvard Law School, J.S.M. pela Stanford Law School e doutorando em direito por Oxford. Foi professor visitante na WB NUJS em Calcutá, na Índia, na Universidade Goethe, em Frankfurt, e pesquisador visitante no Instituto Max Planck de Hamburgo, Alemanha. Dentre suas honras acadêmicas, foi professor homenageado em 2004, 2005 e 2011 e foi selecionado para o IV International Junior Faculty Forum em 2011. É ex-procurador do Banco Central e promotor de justiça no MPRJ desde 2000.

ter uma postura '*imperialista*' em seus programas de investimentos internacionais, uma postura '*cosmopolita*' em termos de intercâmbio cultural e artístico, uma postura '*neutra*' em relação a programas de energia nuclear e uma postura '*isolacionista*' em relação à aceitação de idiomas estrangeiros em seu cotidiano social. Em tese, portanto, nenhum Estado nacional seria '*imperialista*', '*cosmopolita*', '*neutro*' ou '*isolacionista*', mas seus atos poderiam ser classificados conforme esta terminologia.

Esta classificação foi proposta para que refletíssemos se, dentro do contexto da globalização do ensino jurídico, estas mesmas posturas não seriam reproduzidas no meio acadêmico em faculdades de direito ao redor do globo. Certos cursos jurídicos, materiais didáticos e discussões acadêmicas possuem um caráter exclusivamente ou predominantemente local e seu conteúdo seria blindado da influência da globalização de maneira '*isolacionista*' ou '*neutra*'. Por sua vez, existem cursos jurídicos que propõem análises comparadas entre sistemas jurídicos diversos, com profundidade de análise da lógica das regras jurídicas de acordo com a coerência interna própria de cada um deles. Os materiais didáticos de diversos cursos trazem trabalhos de autores de variados países, que são estudados de maneira simétrica e com foco nas razões, objetivos ou interesses que justificam a adoção de uma determinada solução jurídica em cada contexto nacional. Além disso, as discussões acadêmicas são conduzidas de maneira coordenada, sem que haja a pressuposição de que o direito do país *x* seja, por conta de hierarquia, superior ao direito do país *y*. Ao revés, as análises críticas com relação a qualquer questão jurídica são formuladas com base em raciocínio feito de forma independente da origem nacional do direito analisado. Tais cursos jurídicos, materiais didáticos e discussões acadêmicas podem ser classificados como '*cosmopolitas*'. Por outro lado, há cursos jurídicos em que o direito de países centrais é apresentado como superior simplesmente por conta de sua origem nacional. Também existem diversos casos de materiais didáticos assimétricos em que o direito de países da periferia global é apresentado como uma caricatura, em contraste com o direito de uma grande potência. Ademais, certos debates acadêmicos são pautados pela premissa da superioridade de um direito em relação ao outro, havendo uma postura claramente '*imperialista*' do debatedor.

Em minha opinião, o principal desafio para acadêmicos da periferia global é estabelecer instâncias de diálogo *cosmopolita*. Em muitos casos, o ensino jurídico possui um caráter provinciano, contendo exclusivamente questões domésticas de direito positivo local sem análises comparadas, materiais internacionais ou discussões de autores estrangeiros. Em outros casos, o ensino jurídico possui um caráter *imperialista*, com a desconsideração do direito de um país periférico, materiais predominantemente das grandes potências e argu-

mentos de autoridade com base em autores estrangeiros. É importante, aliás, que os acadêmicos estejam atentos ao fato de certas experiências acadêmicas internacionais poderem contribuir para internalizar uma postura *imperialista*. É possível, por exemplo, que um professor de um país periférico seja estudante de pós-graduação no exterior e escolha orientador, cursos, materiais e debates caracterizados pela hierarquização e pela relação de superioridade entre os países centrais e os países periféricos, vindo a incorporar em seu pensamento a premissa de que o direito de seu país de origem é inferior ao do país em que estudou. Após seu retorno ao país de origem, este professor poderá ter internalizado esta postura e reproduzir esta mesma hierarquização em sua sala de aula, agenda de pesquisa e discussões acadêmicas.² Não é, obviamente, necessário que um professor tenha estudado no exterior para que venha a desenvolver uma visão idealizada do direito estrangeiro e uma visão caricata do direito local. Ao contrário, aliás, a falta de uma experiência internacional pode conduzir a uma postura de elogio exagerado do direito estrangeiro justamente pela ilusão de que, nos países centrais, o 'direito nos livros' seja exatamente igual ao 'direito em ação'. A estes acadêmicos, é recomendada a leitura dos estudos sócio-jurídicos³ e da literatura crítica⁴ que desfaz esta ilusão de que apenas em nosso país o direito não funciona conforme a letra da lei ou é contaminado por dinâmicas de poder. Também não considero que a postura '*isolacionista*' ou '*neutra*' sejam as mais interessantes diante das inúmeras oportunidades de trocas de experiência e de cooperação recíproca que a globalização do ensino jurídico oferece.

Minha sugestão aos professores indianos foi a formação de uma consciência pós-colonialista. Deveríamos estar sempre atentos a qualquer postura reprodutora da colonização política típica do passado recente do Brasil e da Índia e adotar estratégias para desconstruir práticas de colonização intelectual. Esta postura crítica e equilibrada não significaria nem a rejeição absoluta nem a aceitação incondicional de ideias estrangeiras. Deveríamos construir nossa relação com professores, materiais e os diálogos globais de maneira simétrica, pautada pelo diálogo construtivo e por programas coordenados em torno de

-
- 2 Veja, a respeito desta dinâmica, o texto seminal da literatura pós-colonialista: Fanon, Frantz. *Black skin, White masks: the experiences of a Black man in a White world*. New York: Grove Press (2008).
 - 3 Lawrence Friedman, Stewart Macaulay, and John Stookey (eds). *Law and society reader: readings on the social study of law*. New York: W W Norton & Co (1995); Stewart Macaulay, Lawrence Friedman, and Elisabeth Mertz, *Law in action: a socio-legal reader*. New York, Foundation press (2007); Denis Galligan, *Law in modern society*. Oxford: Oxford University Press (2006).
 - 4 Duncan Kennedy, *A critique of adjudication: fin de siècle*. Cambridge: Harvard University Press (1998); Roberto Mangabeira Unger, *The critical legal studies movement*. 96 *Harvard Law Review* (1983) p 561; Mark Kelman, *A guide to critical legal studies*. Cambridge: Harvard University Press (1987).

razões, objetivos ou interesses tanto dos acadêmicos dos países periféricos quanto dos países centrais. Tanto o Brasil quanto a Índia possuem acadêmicos com produção intelectual que transcendeu a miopia do provincianismo local e a estereotípia do imperialismo global, e os exemplos pródigos de Roberto Mangabeira Unger e Amartya Sen, entre outros, devem servir de inspiração para a construção desta consciência pós-colonialista.⁵ O desafio consiste em justamente transformar o exemplo individual em prática coletiva, institucionalizando a postura crítica dentro do ensino jurídico por meio de discussões mais amplas e aprofundadas sobre o direito. Caso não seja possível construir uma ampla consciência pós-colonialista e desenvolver posturas cosmopolitas de maneira consistente, o cenário do ensino jurídico será dividido entre as duas posições extremas de aceitação incondicional ou rejeição absoluta das influências estrangeiras.

Ao final da exposição, tivemos uma hora e meia de debates e foi bastante interessante perceber que os docentes da *WB NUJS* concordavam, em linhas gerais, com a terminologia e consideravam importante tanto a construção de uma consciência pós-colonialista quanto a postura *cosmopolita* em um ambiente acadêmico. O diretor *Mahendra Singh* compartilhou sua experiência como professor visitante de direito constitucional na China, explicando que sempre procura entender dos alunos provenientes de outros países como uma determinada norma jurídica é compreendida naquele contexto social e na circunstância histórica particular daquele Estado nacional. O professor *Sudhir Krishnaswami* mencionou, como exemplo, um artigo em que o professor canadense *Marc Galanter* teria tido uma postura *imperialista* ao apresentar os advogados indianos como uma caricatura profissional perto dos super advogados estadunidenses, sendo que o próprio *Galanter* possui uma crítica contundente quanto à racionalidade do sistema jurídico norte-americano, calibrado em favor dos poderosos.⁶ *Pritam Baruah* questionou se certas disciplinas aparentemente *neutras* como ‘análise econômica do direito’ e ‘direito e desenvolvimento’ não poderiam recomendar, não raro, posturas *imperialistas*, ao preconizar receitas rígidas neoliberais como soluções para problemas jurídicos complexos.⁷

5 Roberto Unger, *What should legal analysis become?* London: Verso (1996); Roberto Unger, *The self awakened: pragmatism unbound.* Cambridge: Harvard University Press (2007); Amartya Sen, *Development as freedom.* New York: Alfred Knopf (1999); Amartya Sen, *An idea of justice.* Cambridge: Harvard University Press (2009).

6 Compare e contraste, então, Marc Galanter. *When legal worlds collide: reflections on Bhopal, the good lawyer, and the American law school.* 36 *Journal of legal education* (1986); e Marc Galanter. *Why the 'haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change.* 9 *Law and society review* (1974).

7 Esta crítica encontra eco nas obras de David Trubek and Alvaro Santos (eds.), *The new law and economic development: a critical appraisal.* Cambridge: Cambridge University Press (2006); e David Kennedy and Joseph Stiglitz (eds.), *Law and economics with Chinese characteristics.* Oxford: Oxford University Press (2013).

Além disso, um professor educado em Oxford confessou ter adotado posturas predominantemente *imperialistas* ao longo de sua carreira acadêmica, tendo sempre presumido a superioridade do direito britânico em relação ao indiano e, por sua vez, do indiano em relação ao direito dos países vizinhos da região. Enfim, a recepção favorável da plateia indiana sugere que a terminologia é válida e que seria um ponto de partida interessante para um debate mais amplo sobre a globalização do ensino jurídico em uma perspectiva pós-colonialista.

2. Uma nota teórica sobre pós-colonialismo

O objetivo do presente texto é ampliar a discussão realizada na Índia em 2009 para uma audiência de professores de direito brasileiros, fomentando a reflexão sobre as hierarquias existentes no ensino jurídico global contemporâneo e as estratégias para o posicionamento de acadêmicos dos países periféricos em relação aos principais centros acadêmicos. O ponto de partida para esta análise é a constatação de que os relacionamentos hierarquizados da política internacional podem ser reproduzidos no ensino jurídico globalizado. O *insight* de que, não raro, o ensino jurídico é um reprodutor das hierarquias sociais não é original, tendo sido desenvolvido pela literatura crítica.⁸ As reflexões sobre estas hierarquias costumavam, contudo, se restringir a subordinação intelectual por conta de gênero, orientação sexual, raça e condição econômica, sem incluir os problemas decorrentes de hierarquização por conta de origem nacional. Porém, da mesma maneira que eram raras as oportunidades para discussão intelectual nos grandes centros acadêmicos de temas de interesse de certas minorias, também eram limitadas as oportunidades para uma reflexão ampla de questões jurídicas de países periféricos. Não por acaso, uma das primeiras recomendações recebidas por um futuro aluno de mestrado nos Estados Unidos é evitar explicar, em sala de aula, como determinado instituto jurídico funciona ‘em meu país’. Existem, claro, diversas exceções, como aulas de direito comparado, de direitos humanos e de direito e desenvolvimento, por exemplo. Porém, em regra, não existe espaço para um diálogo *cosmopolita* nas disciplinas básicas do currículo de uma escola de direito estadunidense, como direito constitucional, direito empresarial ou direito da propriedade. O acadêmico estrangeiro, logo, deverá adotar um comportamento estratégico para estabelecer uma instância de diálogo *cosmopolita*. A estratégia, neste caso, passa pela escolha de um orientador que tenha interesse em trabalhar com estrangeiros, a seleção de um tema que permita o desenvolvimento de um projeto com o professor e, finalmente, a possibilidade de reflexão a partir de razões, objetivos e interesses comuns. No caso dos brasileiros, após a ascensão do país ao status de potência

8 Duncan Kennedy, *Legal education and the reproduction of hierarchy: a polemic against the system*. New York: NYU Press (2007).

emergente, tem sido cada vez mais fácil encontrar possibilidades de parceria acadêmica para realização de pesquisa jurídica no exterior.

Aliás, se for verdade que os relacionamentos hierarquizados da política internacional podem ser reproduzidos no ensino jurídico globalizado, haveria uma relativa presunção de que os acadêmicos provenientes das grandes potências seriam, a princípio, superiores aos oriundos dos países periféricos. Se for verdade, então, que o status hierárquico dos acadêmicos corresponde ao status de seus países conforme a organização geopolítica da ordem internacional, os Estados Unidos estaria como grande potência no topo da hierarquia. Em seguida, estariam os aliados estratégicos tradicionais da União Europeia (com destaque para Alemanha) e da *Commonwealth* (com destaque para Inglaterra). Em posição de destaque, estariam ainda aliados regionais importantes (com destaque para Israel) e as potências emergentes dos BRICS (com destaque para China). Os demais países viriam na sequência conforme sua posição hierárquica na comunidade internacional. Se isto for verdade, então nossa perspectiva sobre o status de um professor seria influenciada pela sua origem nacional. Neste caso, se tivéssemos que escolher entre professores, artigos acadêmicos ou instituições de ensino e soubéssemos apenas a informação relativa à origem nacional, iríamos escolher provavelmente conforme a seguinte ordem: Estados Unidos; Alemanha/Inglaterra (e demais líderes da União Europeia e *Commonwealth*, como Itália, França, Austrália e Canadá); Israel/BRICS; demais países, conforme sua hierarquia geopolítica. Caso esta hipótese seja verdadeira, nossa perspectiva sobre ensino jurídico globalizado é influenciada pelas hierarquias da política internacional. Significaria, então, que o poder político influencia nossa opinião sobre a qualidade do conhecimento produzido nas escolas de direito ao redor do globo?

No plano da teoria pós-colonialista, é extremamente importante a lição de Michel Foucault de que poder e conhecimento estão intrinsecamente ligados.⁹ Os países mais poderosos teriam construído referências culturais com relação aos outros, criando categorias que estabeleceram diferenças imaginárias entre 'primeiro mundo' e 'terceiro mundo'; 'norte' e 'sul'; 'ocidente' e 'oriente'. Estes conceitos binários que separam o mundo entre 'nós-e-eles' são construções sociais, cujas representações culturais costumam eliminar a heterogeneidade dos 'outros' povos e, a serviço do imperialismo, apresentam o 'terceiro mundo', o 'sul' e o 'oriente' como inferior, atrasado, irracional e selvagem, em contraste com o 'primeiro mundo', o 'norte' e o 'ocidente', que são apresentados como superior, progressista, racional e civilizado¹⁰. No caso particular do ensino jurí-

9 Michel Foucault. *Power/knowledge: selected interviews and other writings*. New York: Random House (1980).

10 Edward Saïd, *Orientalism*. New York: Pantheon Books (1979).

dico globalizado, existem discursos semelhantes que identificam como superior a experiência jurídica de Estados Unidos, Alemanha e Inglaterra e como inferior o direito positivo dos países periféricos. É necessário sempre cautela, equilíbrio e análise atenta das razões, objetivos e interesses jurídicos quando se compara sistemas jurídicos distintos. É possível que uma determinada solução jurídica adotada em um país seja, de fato, superior ao de outro. Porém, origem nacional não é *pedigree* da qualidade de uma norma jurídica. Ideias estrangeiras não devem, portanto, ser adotadas por mera imitação, sem que antes haja uma análise profunda da conveniência de se transplantar uma norma alienígena ao direito de outro país. Por outro lado, se uma determinada solução jurídica for conveniente, tampouco deve ser rejeitada por conta da origem estrangeira.

A consciência pós-colonialista não se confunde, portanto, com uma atitude anti-imperialista. Um exemplo talvez esclareça a sutil diferença. Quando Michael Gerson, elaborador dos discursos do ex-presidente dos Estados Unidos, George W. Bush, fez uma palestra na Harvard Law School, foi interpelado por Sajjad Koshro, assessor do ex-presidente do Irã, Mohammad Khatami, com a seguinte pergunta: 'Em que medida a expressão 'eixo do mal' cunhada por você para se referir a Irã, Síria e Coreia do Norte facilita o diálogo e as relações dos Estados Unidos com estes países?' Antes de responder à pergunta, Gerson quis fazer um esclarecimento: 'esta expressão 'eixo do mal' não se refere à sociedade civil iraniana, sendo utilizada apenas para se referir ao Estado'. Koshro o interrompeu para esclarecer que 'quando os iranianos se referem aos Estados Unidos como o 'grande satã', eles também fazem esta distinção'. A intervenção arrancou algumas risadas nervosas na audiência, mas interrompeu a resposta do palestrante, que partiu para a próxima pergunta. Em resumo, ao questionar e buscar o diálogo, Koshro teve uma postura pós-colonialista; ao intervir de forma agressiva e anti-imperialista, porém, interrompeu este diálogo e a reflexão equilibrada sobre o tema. Tanto posturas imperialistas, quanto atitudes anti-imperialistas alienam interlocutores e impedem o diálogo construtivo, que poderia ser muito mais positivo e interessante para todos. Ao se defender das representações culturais estereotipadas do processo de orientalismo, não se deve adotar uma atitude diametralmente contraposta de ocidentalismo.

Outra questão importante para a teoria pós-colonialista consiste na exclusão de vozes de certos grupos que poderiam ser considerados 'subalternos'.¹¹ O conceito de subalternidade não se confunde com a subordinação de certos grupos menos poderosos no cenário internacional, nem com a alienação eco-

11 Gayatri Chakravorty Spivak, Can the subaltern speak? in Rosalind Morris (ed) Can the subaltern speak? Reflections over the history of an idea. New York: Columbia University Press (2010).

nômica ou cultural descrita por teóricos comunistas.¹² A rigor, ainda que certos participantes dos diálogos globais possam estar eventualmente em posições assimétricas e relativamente inferiores com relação a outros mais poderosos, suas vozes estão sendo ouvidas. Ainda que o professor Hércules seja muito mais conhecido, lido e discutido do que o professor Hesperus, ambos estão inseridos no cenário internacional — mesmo que todos os doze trabalhos daquele acadêmico sejam festejados e a produção intelectual deste último tenha o brilho fugaz de uma estrela matinal. Por outro lado, a teoria da subalternidade critica o cenário da globalização por ser excludente e, particularmente, no caso do ensino jurídico, deveríamos refletir sobre as vozes que não estão ecoando ao redor do globo. Particularmente no caso brasileiro, deveríamos refletir se não existem experiências jurídicas interessantes, porém excluídas dos debates acadêmicos. Na África do Sul pós-apartheid, por exemplo, foi valorizado o conceito de *ubuntu* como um princípio interpretativo típico africano, a partir da interdependência recíproca dos seres humanos e da maneira como é feita a justiça no cotidiano das tribos locais.¹³ Será que não possuímos conceitos indígenas igualmente interessantes e simplesmente não estamos atentos a experiências locais? Enfim, não estou sugerindo que sigamos o exemplo de Policarpo Quaresma, divertida personagem de Lima Barreto, que pretendia, dentre outras coisas, a substituição da língua portuguesa pelo tupi-guarani.¹⁴ Por outro lado, não deveríamos ignorar a diversidade cultural brasileira e seria interessante refletir sobre nossa experiência jurídica de uma maneira mais ampla, de modo que nosso ensino jurídico pudesse incorporar vozes atualmente excluídas de nossas pesquisas, debates acadêmicos, materiais didáticos e discussões em sala de aula. Além das comunidades indígenas, será que não existem inovações jurídicas produzidas informalmente e longe dos tribunais que mereceriam ser compreendidas, estudadas e disseminadas pela academia brasileira? Estas são algumas das questões que a teoria pós-colonialista nos convida a refletir.

3. Descolonizando o ensino jurídico global

Ao longo dos últimos quinhentos anos, há nítido fluxo de influência entre os países centrais e os periféricos, de modo que o direito produzido no Atlântico Norte — Europa e, desde o fim da 2ª Guerra Mundial, também nos Estados Unidos — serve de modelo para Ásia, África e América Latina. No caso particular do Brasil, fomos colonizados diretamente até nossa independência, mas nosso

12 Karl Marx, *Capital*. London: Penguin Classics (1992); Antonio Gramsci, *Prison notebooks*. New York: Columbia University Press (2012).

13 Drucilla Cornell and Nyoko Muvanka (eds), *Ubuntu and the Law: African ideals and post-apartheid justice*. New York, Fordham University Press (2011).

14 Afonso Henriques de Lima Barreto, *Triste fim de Policarpo Quaresma*. São Paulo: Ática (1983).

direito continuou sofrendo influência decisiva do direito estrangeiro até o presente. Ao longo dos últimos dois séculos, as ondas de globalização do direito resultaram na adoção de legislações inspiradas por Europa e Estados Unidos com relação a direitos civis, sociais e políticos. É verdade que o repertório específico de direitos e deveres é diferente, mas é inegável que nosso direito continuou sendo influenciado decisivamente pelo direito produzido no exterior.¹⁵ Se, por um lado, houve o rompimento político da relação de metrópole-colônia entre Portugal e Brasil, também é inegável que continuamos a olhar para o Atlântico Norte como fonte de inspiração para produção de nossas leis. Acabou, portanto, a colonização política, mas persistiu o processo de colonização cultural.

A representação do direito como uma ciência positiva e o discurso da necessidade de adoção de um direito moderno — como etapa necessária de um processo civilizatório — influenciaram os juristas dos países periféricos quanto à necessidade de adoção de leis idênticas ao BGB e à constituição liberal, de políticas análogas ao *new deal* e ao *sozialstaat* e de cortes equivalentes à *Supreme Court* e ao *Bundesverfassungsgericht*. Mais recentemente, o posicionamento hegemônico na comunidade internacional, construído através do chamado ‘consenso de Washington’, recomendava a adoção de instituições jurídicas neoliberais como necessárias para o desenvolvimento econômico dos países periféricos. Em pleno século XXI, podemos intitular este fenômeno de ‘neocolonialismo’ do direito, e a postura pós-colonialista seria justamente um antídoto para esta pretensão de influência das potências centrais. As representações culturais de superioridade do direito estrangeiro, não raro, foram internalizadas pelos povos periféricos, sendo comum ouvirmos que nosso direito não é suficientemente evoluído, nem cumprido, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, Inglaterra e Alemanha. Este complexo de inferioridade nem sempre é verdadeiro. No Brasil, por exemplo, conseguimos nos blindar da crise através da Lei de Responsabilidade Fiscal e os mensaleiros foram condenados no STF. Na Europa, ao contrário, existe uma crise fiscal sem precedentes e crimes de corrupção equivalentes praticados durante o governo Tony Blair e Helmut Kohl (venda de títulos de nobreza para o *House of Lords* e ágio pago para a compra de gás da Ucrânia, respectivamente) não resultaram em qualquer condenação dos políticos corruptos.¹⁶ Não é verdade, portanto, que nosso direito nunca funcione e que seja sempre inferior ao direito estrangeiro.

15 Duncan Kennedy, Three Globalizations of Law and legal thought: 1850-2000. In David Trubek and Alvaro Santos (eds.), *The new law and economic development: a critical appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press (2006).

16 Sobre a corrupção na Alemanha, veja, por exemplo, Laurence Cockcroft. *Global corruption: money, power, and ethics in the modern world*. London: IB Tauris (2012).

É, portanto, importante desconstruir a falsa ideia de que devemos sempre seguir exatamente o modelo do direito adotado no Atlântico Norte. A descolonização do ensino jurídico global requer justamente a desconstrução das hierarquias políticas da comunidade internacional como referência do *status* de uma determinada solução jurídica. O fato de que uma determinada regra jurídica é adotada por uma grande potência não pode nunca, por si só, ser *pedigree* de sua qualidade. A experiência contemporânea revela que existem diferentes abordagens possíveis para os diversos problemas jurídicos, não havendo necessidade de, por mimetismo, imitarmos sempre a legislação alienígena.¹⁷ Particularmente interessante é a experiência chinesa, na medida em que não foi seguido o receituário do ‘consenso de Washington’ e a heterodoxia jurídica não tem sido obstáculo para um sólido desenvolvimento econômico.¹⁸ Portanto, nossa perspectiva sobre o direito não deve ser impactada pelo *status* de um país no cenário internacional, sendo certo que devemos adotar ou rejeitar determinada regra jurídica por conta de razões, objetivos e interesses, mas nunca por conta da origem nacional. Em 1999, o magistrado Stephen Breyer, da Suprema Corte dos Estados Unidos, foi ridicularizado por ter citado uma decisão da Suprema Corte do Zimbábue em um de seus votos.¹⁹ Ora, a qualidade de uma regra independe do local em que ela foi adotada, e, em um admirável mundo novo pós-colonialista, não existe razão para que o ‘norte’ não aprenda com o ‘sul’, o ‘ocidente’ não aprenda com o ‘oriente’ e vice-versa.

4. Admirável mundo novo

A globalização do pensamento jurídico certamente não é uma novidade, eis que há séculos circulam leis, normas, princípios e, em consequência, lições a respeito do fenômeno jurídico. A meu ver, a novidade está justamente na possibilidade de que este fluxo se torne cada vez mais *cosmopolita* e menos *imperialista*, mais *pós-colonialista* e menos *neocolonialista*. Ao longo dos últimos anos, diversas escolas de direito têm se preparado para participar dos diálogos globais de maneira simétrica e coordenada e não mais assimétrica e subordinada. Novas parcerias têm aproximado cada vez mais os acadêmicos de países periféricos e aumentado a possibilidade de cooperação no âmbito do sul global e mesmo entre os BRICS. Além disso, tem sido crescente o interesse do ‘norte’ pelo ‘sul’ e do ‘ocidente’ pelo ‘oriente’ como locais de práticas heterodoxas eventualmente interessantes.

17 Roberto Mangabeira Unger, *False necessity: anti-necessitarian social theory in the name of radical democracy*, London: Verso (2004).

18 David Kennedy and Joseph Stiglitz (eds.), *Law and economics with Chinese characteristics*. Oxford: Oxford University Press (2013).

19 Knight v. Florida (98-9741), J. Breyer.

Este admirável mundo novo é um espaço de grandes oportunidades acadêmicas. Neste cenário, por exemplo, foi criada uma liga global de escolas de direito e é fundamental que as escolas tenham suas agendas globais. Além disso, em 2012, os doutorandos da Harvard Law School tiveram a iniciativa de montar um fantástico Fórum sobre a Globalização do Ensino Jurídico, que reuniu inúmeros juristas de todo o planeta para discutir o tema. Estes dois exemplos são casos concretos de plataformas de diálogos *cosmopolitas* e *pós-colonialistas*, tendo servido de inspiração para a organização deste livro e certamente para pautar nossa reflexão sobre a globalização do ensino jurídico.

Referências

BARRETO, Afonso Henriques de Lima. Triste fim de Policarpo Quaresma. São Paulo: Ática (1983).

COCKCROFT, Laurence. Global corruption: money, power, and ethics in the modern world. London: IB Tauris (2012).

CORNELL, Drucilla; MUVANKA, Nyoko (eds.). Ubuntu and the Law: African ideals and post-apartheid justice. New York, Fordham University Press (2011).

FANON, Frantz. Black skin, White masks: the experiences of a Black man in a White world. New York: Grove Press (2008).

FOUCAULT, Michel. Power/knowledge: selected interviews and other writings. New York: Random House (1980).

FRIEDMAN, Lawrence; MACAULAY, Stewart; STOOKEY, John (eds.). Law and society reader: readings on the social study of law. New York: W W Norton & Co (1995).

GALANTER, Marc. When legal worlds collide: reflections on Bhopal, the good lawyer, and the American law school. 36 Journal of legal education (1986).

_____. Why the 'haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change. 9 Law and society review (1974).

GALLIGAN, Denis. Law in modern society. Oxford: Oxford University Press (2006).

GRAMSCI, Antonio. *Prison notebooks*. New York: Columbia University Press (2012).

KELMAN, Mark. *A guide to critical legal studies*. Cambridge: Harvard University Press (1987).

KENNEDY, David; STIGLITZ, Joseph (eds.). *Law and economics with Chinese characteristics*. Oxford: Oxford University Press (2013).

KENNEDY, Duncan. *A critique of adjudication: fin de siècle*. Cambridge: Harvard University Press (1998).

_____. *Legal education and the reproduction of hierarchy: a polemic against the system*. New York: NYU Press (2007).

_____. *Three Globalizations of Law and legal thought: 1850-2000*. In TRUBEK, David; SANTOS, Alvaro (eds.). *The new law and economic development: a critical appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press (2006).

MACAULAY, Stewart; FRIEDMAN, Lawrence; MERTZ, Elisabeth. *Law in action: a socio-legal reader*. New York, Foundation press (2007).

MARX, Karl. *Capital*. London: Penguin Classics (1992).

SAÏD, Edward. *Orientalism*. New York: Pantheon Books (1979).

SEN, Amartya. *An idea of justice*. Cambridge: Harvard University Press (2009).

_____. *Development as freedom*. New York: Alfred Knopf (1999).

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *Can the subaltern speak?* In: MORRIS, Rosalind (ed.) *Can the subaltern speak? Reflections over the history of an idea*. New York: Columbia University Press (2010).

TRUBEK, David; SANTOS, Alvaro (eds.). *The new law and economic development: a critical appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press (2006).

UNGER, Roberto Mangabeira. *False necessity: anti-necessitarian social theory in the name of radical democracy*, London: Verso (2004).

_____. The critical legal studies movement. 96 *Harvard Law Review* (1983) p. 561.

_____. *The self awakened: pragmatism unbound*. Cambridge: Harvard University Press (2007).

_____. *What should legal analysis become?* London: Verso (1996).

ENSINO JURÍDICO E PESQUISA EM DIREITO NAS AMÉRICAS: IDEIAS FORA DO LUGAR¹

MARIANA MOTA PRADO²

“Isso não é Direito e Desenvolvimento, mas sim Direito e Economia!” O comentário, em tom de acusação, vinha de um participante em uma conferência sobre Direito e Desenvolvimento que aconteceu na Fundação Getulio Vargas de São Paulo, em julho de 2013. O comentário fazia referência a duas áreas de pesquisa genuinamente interdisciplinares, criadas na América do Norte, que vêm ganhando cada vez mais espaço na academia jurídica brasileira. Elas são também conhecidas pelos seus títulos em inglês, *Law & Development* e *Law & Economics*, respectivamente.

Enquanto a academia jurídica brasileira se abre para a ideia de interdisciplinaridade ao importar tais áreas de estudo, o comentário é antitético a esse esforço: assume um tipo de fidelidade disciplinar que se contrapõe à tentativa de buscar um modo distinto de pensar o direito. Ao invés de abertura e curiosidade intelectual, o comentário apregoa a manutenção de uma prática há tempos disseminada nas faculdades de direito, especialmente entre os estudantes brasileiros que buscam alternativas à análise dogmática do direito: a adoção irrefletida e obstinada das concepções de um autor ou de uma corrente de pensamento. A analogia com o futebol é inevitável: adere-se ao modo de pensar de um autor como quem escolhe um time e o incorpora à sua identidade. Uma vez determinadas as respectivas filiações, os times jogam uns contra os outros. Mas o jogo não busca a verdade ou a solução de problemas. Ao contrário, a adoção dessa lógica de filiação faz com que o estudante se aliene desses importantes

-
- 1 Meus agradecimentos a Marcio Soares Grandchamp, por comentários e sugestões que aprimoraram significativamente o texto, e a Claudio Dagnoni Prado, pela cuidadosa revisão. Eventuais erros são de minha inteira responsabilidade.
 - 2 Mariana Mota Prado é Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Toronto (Canadá) desde 2006 e, frequentemente, dá cursos intensivos na FGV Direito, no Rio de Janeiro. É bacharel em direito pela Universidade de São Paulo, mestre e doutora em direito pela Universidade de Yale (Estados Unidos). Durante seu ano sabático (2012-2013), foi pesquisadora visitante no departamento de ciências políticas do M.I.T. (Estados Unidos). Recentemente publicou um livro em coautoria com Michael Trebilcock, intitulado *What Makes Poor Countries Poor? Institutional Determinants of Development* (Edward Elgar 2011).

objetivos e adote uma visão distorcida do próprio papel intelectual. Em vez de avaliar a validade de um argumento em face de seu objeto, ele passa a se preocupar primariamente em vigiar a fidelidade das ideias aos termos dados de antemão por uma corrente ou autor previamente escolhidos. É por isso que o comentário assusta: a cobrança por uma filiação a uma área de estudo específica elimina a possibilidade de qualquer tipo de exploração que fuja aos limites externos impostos ao pensamento acadêmico criativo e inovador.

A partir desse diagnóstico (seção 1), o presente ensaio busca apontar saídas para um problema que ainda parece contaminar grande parte da pesquisa e do ensino jurídico no Brasil. A seguir, serão apresentadas três propostas concretas, baseadas na minha experiência pessoal (seções 2 a 4).

1. O Problema: Ideias Fora do Lugar

Se o comentário com o qual abri o texto fosse apenas uma opinião isolada, poderíamos ignorá-lo. Todavia, não é esse o caso. Ao contrário, o comentário capta com assustadora clareza o problema que a academia jurídica brasileira vem enfrentando com a importação das seguintes áreas de estudo: Direito e Desenvolvimento e Direito e Economia.

Vejo com grande satisfação o quanto as preocupações e a abordagem da pesquisa jurídica mudaram no Brasil desde a época em que eu me formei, em 2000. Onde antes havia apenas formalismo e dogmatismo jurídico, hoje, tem-se primordialmente pesquisa empírica. Análises de problemas concretos, com dados, entrevistas e o contato direto com a realidade mostravam um claro — e saudável — contraste com as etéreas discussões sobre como interpretar uma ou outra provisão de um código ou uma lei qualquer, a partir de uma teoria europeia do século XIX. Os atuais alunos de direito estão definitivamente em contato com a realidade de uma forma que seria no mínimo revolucionária durante minha época na graduação.

Porém, a busca por um novo modo de pensar o direito e analisar problemas jurídicos ainda é guiada por uma preocupação excessiva com algo que os alunos descrevem como o “arcabouço teórico”, que por sua vez ainda é informado pela mesma exigência de filiação e fidelidade intelectual que caracteriza a investigação no período pré-pesquisa empírica. Busca-se não apenas fidelidade a certas disciplinas, mas, com frequência, essa fidelidade é manifestada através da ansiedade por se adotar a visão de fulano e não de sicrano, dentro de um determinado arcabouço. Perdem-se, então, tempo e energia com falsos dilemas, contraposições inventadas e citações desnecessárias, ao invés de se focar em uma investigação que busca, primordialmente, entender a realidade concreta. Ou seja, adota-se o método investigativo de maneira pró-forma, para demonstrar sofisticação e refinamento, sem verdadeiramente subscrever aos

valores que o embasam, repetindo o que Roberto Schwarz, num texto célebre intitulado “Ideias Fora do Lugar”, observou ter ocorrido no Brasil na época da escravidão.³

Como lidar com esse problema? Acho que não há uma receita pronta, mas baseada na minha experiência de pesquisa e ensino no Brasil, Canadá e Estados Unidos, formulo aqui três propostas.

2. Primeira proposta: priorizar a geração de conhecimento, não seu acúmulo

Assim que obtive meu diploma de bacharel em direito no Brasil, ingressei em um programa de mestrado (LL.M.) nos Estados Unidos. Minha primeira descoberta naquele país foi que eu nunca tinha aprendido a escrever um “paper”. Os trabalhos que preparamos na faculdade no Brasil são destinados a mostrar conhecimento, não capacidade analítica. Com frequência, os trabalhos se iniciam com um apanhado histórico do tópico a ser tratado, passando então para uma análise das principais correntes teóricas que discutem aquele assunto, e uma terceira parte aborda uma questão específica ou mostra a aplicação do debate ao caso brasileiro. Na conclusão, um resumo de tudo o que se falou, e talvez uma tímida tentativa de oferecer alguma contribuição ao assunto.

Após fazer isso por cinco anos, cheguei totalmente despreparada em uma faculdade de direito norte-americana, onde a exigência é que o aluno pense e articule argumentos da forma mais sólida possível. Foi só então que eu percebi o quão enciclopédico era nosso ensino, no qual a exigência de fazer um apanhado histórico e intelectual de determinado assunto é, basicamente, uma forma de exigir acúmulo de conhecimento. Já nos Estados Unidos, a ênfase é outra: valoriza-se a produção de novos conhecimentos, não o acúmulo do conhecimento existente.

3 Em “As Ideias Fora do Lugar”, Schwarz explora a dinâmica da importação de ideias no Brasil. Citando Nestor Goulart Reis Filho, “[O]s estratos sociais que mais benefícios tiravam de um sistema econômico baseado na escravidão e destinado exclusivamente à produção agrícola procuravam criar, para seu uso, artificialmente, ambientes com características urbanas e europeias, cuja operação exigia o afastamento dos escravos e onde tudo ou quase tudo era produto de importação”. Schwarz então prossegue “Um latifúndio pouco modificado viu passarem as maneiras barroca, neoclássica romântica, naturalista, modernista e outras, que na Europa acompanharam e refletiram transformações imensas na ordem social. Seria de supor que aqui perdesse a justeza, o que em parte se deu. No entanto, vimos que é inevitável este desajuste, ao qual estávamos condenados pela máquina do colonialismo, e ao qual, para que já fique indicado o seu alcance mais que nacional, estava condenada a mesma máquina quando nos produzia. Trata-se enfim de segredo mui conhecido, embora precariamente teorizado. (...) Em resumo, as ideias liberais não se podiam praticar, sendo ao mesmo tempo indescartáveis.” Roberto Schwarz, “As Ideias Fora do Lugar”, em *Ao Vencedor as Batatas: Forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro*. São Paulo: Duas Cidades, 1977. (5ª ed., revista. São Paulo: Duas Cidades / Ed. 34, 2000.), pp. 23-26.

Não estou sugerindo aqui que o sistema brasileiro é completamente esquizofrênico. O sistema norte-americano, na sua forma mais funcional, presume que se faça todo o trabalho de investigação que os alunos de direito aprendem a fazer no Brasil. Ou seja, é necessário descobrir o que já foi dito, para que se possa saber o que há de novo a dizer. Nesse sentido, os enfoques não são mutuamente exclusivos. Na verdade, eles se complementam. A questão é em qual das duas partes do processo investigativo a educação jurídica se concentra. Enquanto o Brasil decidiu ficar com a primeira parte, a América do Norte escolheu a segunda. Por isso, o trabalho apresentado ao professor no final do curso no Brasil torna-se apenas notas pessoais dos alunos nos Estados Unidos. É a partir da leitura do que já foi escrito que o aluno vai definir o ponto de partida do seu trabalho.

O sistema norte-americano pode funcionar muito bem se o aluno faz a pesquisa de fundo. Mas nem sempre isso acontece. Por causa disso, a versão disfuncional desse processo é tão vazia quanto a produção puramente enciclopédica no Brasil. De um lado, o aluno brasileiro só reproduz o conhecimento acumulado, enquanto o aluno norte-americano pode perder seu tempo repetindo de forma menos sofisticada o que já foi discutido e, por vezes, abandonado há décadas. O propósito desse texto, portanto, não é sugerir que o sistema americano é impecável e absolutamente funcional. Pelo contrário, ele tem suas falhas e pode, sim, criar monstros.

O problema é que ao se concentrar na primeira ou na segunda parte da pesquisa, o ensino jurídico acaba por definir o tom da pesquisa futura. Como o aluno de direito no Brasil passa a maior parte do seu tempo reproduzindo o que foi dito por outros pesquisadores, ele passa a assumir que qualquer pesquisa precisa ter isso como ponto de partida. O resultado é o que vimos no Brasil durante muito tempo: grande parte das pesquisas se voltavam para o questionamento dos pressupostos teóricos de um ou outro autor, ou de determinada linha de pensamento, enquanto outras se debruçavam sobre disputas acadêmicas de alto escalão, comprando o argumento de um dos lados da briga. A realidade concreta, nesse contexto, raramente importava, dado que o trabalho acadêmico, por excelência, precisava mostrar sua natureza enciclopédica e acabava se tornando não mais do que isso, ou seja, uma contribuição para o grande catálogo de conhecimento acumulado que se tornaram as bibliotecas de direito no Brasil.

A tentativa de importar metodologias empíricas da América do Norte esbarra, no momento, nessa tradição. O aluno de direito no Brasil ainda tem dificuldade de começar a pesquisa empírica com uma pergunta empírica. Na verdade, o aluno de direito no Brasil ainda tem dificuldade de definir qual a questão central da sua pesquisa. Isso ocorre porque o ponto de partida da in-

investigação raramente é uma pergunta. Assim, o empiricismo entra na pesquisa jurídica, mas entra distorcido ou desprovido de propósito. É distorcido quando é usado como instrumental para resolver disputas teóricas que não podem ser resolvidas com análise empírica (ou que não serão resolvidas com a análise de um caso isolado). É desprovido de propósito quando usado de maneira aleatória, sem ser guiado por uma questão. Faz-se uma análise empírica de um arranjo legal da mesma forma enciclopédica como se faziam trabalhos antigamente. Ou seja, muda-se a fonte de coleta de informação, que deixam de ser os livros, mas a pesquisa continua sem um propósito, gerando mero acúmulo de informação. Em qualquer um desses casos, a preocupação empírica entra no imaginário intelectual dos alunos de direito, mas de maneira torta, como um quadro de pintura moderna na sala de estar do senhor do engenho.

Em suma, minha primeira proposta é que haja uma mudança de foco no ensino do direito no Brasil. A questão a ser investigada deve ser a prioridade, e os alunos devem ser estimulados a adotar isso como ponto de partida, e deixar a preocupação com a busca por uma resposta satisfatória a essa pergunta guiá-los durante a investigação. O processo de acúmulo de conhecimento vai ser uma consequência natural desse processo.

3. Segunda proposta: reconhecer os limites da especialização

Na minha primeira semana de aulas nos Estados Unidos, um professor de direito comparado deu uma palestra para os mestrandos, na qual elaborou uma explicação magistral sobre as diferenças entre o sistema europeu (*civil law*) e o sistema norte-americano (*common law*). Basicamente, ele comparou o sistema europeu a uma cômoda, onde havia uma gaveta específica para cada peça de roupa. Há uma gaveta para direito privado (camisetas), outra para direito público (calças) e uma distinta para direito penal (pijamas). O aluno que vem do direito continental europeu, portanto, tende a definir sua pesquisa e sua identidade como pesquisador a partir de uma determinada área de pesquisa. Seguindo essa tradição, as faculdades de direito mais antigas do Brasil tendem a ter departamentos, e a abertura de vagas concentra-se na busca por candidatos especializados em uma determinada área de pesquisa.

Na América do Norte, segundo o professor, ao invés de uma cômoda, o sistema jurídico era mais próximo de um baú. As roupas estavam jogadas dentro de um mesmo recipiente, sem qualquer organização ou critério. Podia-se diferenciar leis (camisetas) de atos administrativos (bermudas), mas a ideia de sair para o mundo sem escandalizar ninguém com sua nudez basicamente exigia o esforço de juntar algumas peças de forma coerente, quaisquer que fossem elas. Ou seja, não havia qualquer apego a classificações com disciplinas ou áreas do direito. O objetivo era sair vestido. Portanto, o desafio era resolver

questões concretas, com o instrumental que parecesse mais adequado para tal tarefa. O reflexo mais imediato disso é a ausência de divisões departamentais nas faculdades de direito norte-americanas e o fato de que os professores podem mudar (e com frequência mudam) suas áreas de pesquisa. Basicamente, o que guia a investigação científica nessas instituições é a curiosidade e a possibilidade de se dizer algo novo, não a tentativa de se afirmar como um especialista em determinado assunto.

Um bom exemplo de como essas diferenças se manifestam no ensino do direito é a escolha de professores para ministrar determinadas matérias. Um professor de Yale, na primeira aula, disse que basicamente estava dando aquele seminário porque ele queria aprender mais sobre o assunto. E arrematou: “A forma mais rápida de aprender algo é dar um curso sobre o assunto”. Essa abertura e flexibilidade são exatamente o que a concepção do ordenamento jurídico como uma “cômoda” não permite. Cada um na sua gaveta é, em geral, a ordem do dia. A lógica por trás disso é a da especialização. E essa lógica tem seu valor. Há inúmeras vantagens em se fazer um curso com uma pessoa que tem vasta experiência no assunto, em contraste com um novato. Percebi isso claramente ao comparar a primeira vez que dei um curso de direito contratual canadense em Toronto e o curso que dou hoje em dia. Por outro lado, grande parte do que traz inovação e areja o debate em determinadas áreas é exatamente o ingresso de pessoas novas, que tendem a olhar para o que está lá de forma distinta daqueles que já se acostumaram com as coisas “como elas são”. Ou seja, abertura e flexibilidade também têm seu valor.

A interdisciplinaridade não precisa entrar em choque ou se contrapor a essa organização disciplinar. Enquanto uns podem usar um método interdisciplinar, como Direito e Economia, para explorar questões de direito societário, outros podem usar o mesmo método para explorar questões de direito penal. O grande problema ocorre quando a adesão a um determinado método passa a ser exigida com a mesma veemência com a qual se exige a adesão a uma determinada área do direito. E esse processo torna-se especialmente problemático quando essas duas exigências são simultâneas. Ou seja, ao se exigir que um pesquisador se especialize em direito penal ou direito civil, exige-se também que ele se especialize em um método específico de abordar essa área, como por exemplo Direito e Economia.

O grande problema dessa exigência é que há métodos que são mais úteis para tratar de determinados assuntos, enquanto outros métodos parecem mais adequados para outros assuntos. Por exemplo, a metodologia empregada pelo Direito e Economia parece bastante útil para descrever as decisões de investidores e administradores no contexto corporativo, mas parece significativa-

mente mais limitada para explicar índices gerais de criminalidade e explorar reformas no direito penal que se traduzam em políticas efetivas de combate ao crime. Isso ocorre porque a decisão de cometer um crime tende a ser mais complexa, e por vezes mais irracional (do ponto de vista econômico), do que a decisão de alocar recursos dos acionistas de maneira eficiente em uma empresa para gerar lucro.

O resultado disso é que os pesquisadores na América do Norte se especializam em um tema (o que no Brasil seria considerada uma área do direito), sem subscrever a uma metodologia específica. Por exemplo, um determinado pesquisador pode se especializar em direito societário, utilizando-se, por vezes, da metodologia de Direito e Economia. Tal metodologia, todavia, pode ser abandonada quando ela não parecer adequada para analisar o problema em questão. Em contrapartida, alguns pesquisadores norte-americanos tendem a se especializar em uma metodologia, e passam a tentar aplicar aquele método de análise para diversas áreas nas quais o mesmo parece útil. O critério aqui é explicar o fenômeno observado e formular propostas de reformas. Essa flexibilidade existe exatamente porque tirar duas camisetas de dentro do baú ainda vai deixar a pessoa sair nua da cintura para baixo. Portanto, há que se adequar ao que é necessário para compor o visual completo. Isso, por vezes, exige mudar o enfoque, ou mudar a metodologia.

Minha proposta, portanto, é que se abandone a divisão das universidades em departamentos (o que algumas faculdades privadas já fizeram) e se dê mais liberdade para os pesquisadores transitarem entre áreas e metodologias distintas. Os alunos de direito apenas vão incorporar essa mentalidade se eles virem que seus próprios professores operam dentro de um sistema que proporciona esse tipo de flexibilidade.

4. Terceira proposta: adequar a metodologia ao objeto de pesquisa

O comentário com o qual abri o texto está equivocado, primordialmente, por confundir o tópico de pesquisa com a metodologia. Direito e Desenvolvimento é um tópico. O que agrega os pesquisadores de Direito e Desenvolvimento sob um mesmo teto é uma preocupação comum: o desenho das instituições de um determinado país pode contribuir para promover desenvolvimento? O modo como se vai responder a essa questão, todavia, vai depender da metodologia adotada. Alguns vão adotar a análise crítica do direito (Critical Legal Studies) para mostrar que há uma relação de poder por trás de propostas de reforma institucional, e que tais propostas em geral tendem a favorecer os grupos que as promovem (sem necessariamente promover desenvolvimento). Outros irão adotar Direito e Economia, analisando se algumas provisões geram incentivos

para atores racionais se comportarem de maneira eficiente, ou não. Nesse sentido, um pesquisador brasileiro pode, obviamente, fazer Direito e Desenvolvimento e Direito e Economia ao mesmo tempo.

Um exemplo ilustrativo dessa diferença pode ser observado durante minha contratação na Faculdade de Direito da Universidade de Toronto, em 2006. Assim que cheguei, quatro colegas me levaram para almoçar. Todos tinham lido ao menos dois capítulos da minha tese de doutorado, que eu havia submetido à Faculdade no momento da minha candidatura. No almoço de boas-vindas, descobri que eles me consideravam uma adição ao grupo de pesquisadores de Direito e Economia da faculdade. Para eles, minha tese de doutorado, que discutia que tipos de incentivos tinham guiado o comportamento de diversos atores durante o programa de privatização no Brasil, era um trabalho de Direito e Economia. Eu, por outro lado, nunca tinha definido minha pesquisa como Direito e Economia. Fiquei curiosa com a classificação inusitada e decidi investigar a questão.

Depois de perguntar a vários colegas, descobri que havia divergências sobre o assunto. Vários acreditavam que meu trabalho não deveria ser classificado como Direito e Economia, dado que eu não me concentrava na eficiência econômica e na discussão de provisões específicas do aparato regulatório. Ao invés disso, meu trabalho capturava a dinâmica política por trás do desenho institucional adotado no Brasil. Ou seja, era um trabalho de “economia política”. Outros achavam que meu trabalho compartilhava muitos dos pressupostos de Direito e Economia, como a racionalidade dos agentes e a resposta a incentivos. Havia, além disso, outros pontos para sustentar a ideia de que eu tinha escrito uma tese de direito e economia. Primeiro, minha orientadora no doutorado é economista por formação e é vista como uma pesquisadora de Direito e Economia. Segundo, havia mais um economista no meu comitê, que, assim como minha orientadora, era formado em economia e produzia primordialmente trabalhos em Direito e Economia. Ou seja, eu tinha sido basicamente supervisionada por dois professores que fazem Direito e Economia.

Até hoje não sei se minha tese de doutorado deve ou não ser classificada como um trabalho de Direito e Economia. Vale notar que todos na Faculdade concordavam que eu fazia Direito e Desenvolvimento, ou seja, que eu investigava se certos arranjos institucionais afetavam índices de desenvolvimento. A controvérsia era sobre o método que eu usava para responder a essa pergunta. Enquanto uns diziam que meu método era Direito e Economia, outros afirmavam que se tratava de um trabalho de Economia Política, que tem uma metodologia próxima de Direito e Economia, mas com um enfoque distinto. Vale ressaltar que ninguém sugeriu que minha tese podia ser classificada como

Análise Crítica do Direito (*Critical Legal Studies*). Em suma, havia uma diferença muito clara entre o tópico da minha pesquisa e a metodologia utilizada. Todos concordavam que o tópico era Direito e Desenvolvimento e era por isso que eu tinha sido contratada. A questão da metodologia não tinha sido determinante na minha contratação e ninguém parecia muito preocupado em defini-la com precisão.

Boa parte dos trabalhos que fiz depois de terminar o doutorado não adotam pressupostos tão fortes de comportamento racional e respostas a incentivos. E ninguém veio me cobrar algum tipo de coerência metodológica nesse sentido. Ao contrário, meus colegas de Direito e Economia reconhecem que minha análise de reformas judiciais e reformas da polícia no Brasil não se encaixa tão bem no modelo do agente racional auto-interessado. Para eles, parece razoável assumir que um governo federal que esteja vendendo empresas de infraestrutura esteja operando dentro de uma racionalidade econômica. Já a violência policial e a violação de direitos humanos por parte da Polícia Militar em diversos estados brasileiros seguem uma lógica muito distinta daquela seguida pelo agente racional auto-interessado. Nesse contexto, a economia é bem menos útil do que a sociologia, a história e a antropologia. Esse é o desafio de quem quer estudar Direito e Desenvolvimento ou qualquer outro tópico substantivo de pesquisa: buscar a metodologia que pareça mais adequada para o tema investigado, ciente de que essa metodologia pode (e deve) variar de tema para tema.

Por diversas vezes, presenciei debates no Brasil em que o autor adotava a metodologia de Direito e Economia e o primeiro comentário que recebia era uma crítica generalizada à metodologia. “Não somos atores racionais como mostram fulano, sicrano e beltrano.” Sim, verdade. Não somos atores puramente racionais, nem puramente sociais, nem puramente nada. A metodologia é um corte da realidade. Portanto, a pergunta não é se a metodologia é perfeita ou imperfeita. A pergunta é se a metodologia parece adequada para responder à questão específica na qual o autor focou sua pesquisa. Somente ao se fazer essa análise de adequação da metodologia para cada caso concreto é que vamos conseguir deixar o diálogo avançar. A outra alternativa é concluir que todas as metodologias são falhas. Daí só nos resta desistir de toda essa empreitada acadêmica e ir para casa assistir novela.

Minha proposta é que a pesquisa jurídica no Brasil se preocupe mais em avaliar se o encaixe entre metodologia e objeto de estudo está funcionando. Adotar uma metodologia é simplesmente tentar achar mais um elemento que contribua para a montagem desse grande quebra-cabeça que são as ciências sociais. Só assim podemos tentar avançar: discutindo se um projeto de fato encontrou ou não mais uma peça do quebra-cabeça.

Conclusão

Salvo algumas exceções, o comentário com que iniciei o texto parece representar, de maneira acurada, alguns pressupostos antiquados que ainda guiam a pesquisa jurídica no Brasil. A ideia central deste pequeno ensaio foi sugerir que parte desses pressupostos parecem ser apenas reminiscências de um passado não muito longínquo no qual não havia pesquisa interdisciplinar nas faculdades de direito no Brasil. O que fazer com essas “Ideias Fora do Lugar”? Formulei três propostas concretas para tentar fazer com que esse esforço interdisciplinar siga um caminho um pouco mais promissor.

Vale notar que tais propostas não apregoam uma importação “pura” das ideias e práticas de outros países. Assim como Schwarz, acredito que existe a possibilidade de essa importação distorcida ganhar vida própria, e gerar algo genuinamente brasileiro.⁴ Mas para que essas ideias ganhem vida própria em solo estrangeiro, é preciso que se mantenham “suas pretensões” de origem. É com o intuito de manter essas pretensões que formulei as sugestões aqui apresentadas. Só assim podemos ter esperança de que elas possam fomentar uma mudança revolucionária na academia brasileira, seguindo a mesma trajetória das ideias liberais e do movimento abolicionista no Brasil.

Referências

SCHWARZ, Roberto. As Ideias Fora do Lugar. In: *Ao Vencedor as Batatas: Forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro*. São Paulo: Duas Cidades, 1977. (5ª ed., revista. São Paulo: Duas Cidades / Ed. 34, 2000.), pp. 23-26.

4 “Pouco ajuda insistir na ... clara falsidade [das ideias liberais]. Mais interessante é acompanhar-lhes o movimento, de que ela, a falsidade, é parte verdadeira. Vimos o Brasil, bastião da escravidão, envergonhado diante delas (...) e rancoroso, pois não serviam para nada. Mas eram adotadas também com orgulho, de forma ornamental, como prova de modernidade e distinção. E naturalmente foram revolucionárias quando pesaram no abolicionismo. Submetidas à influência do lugar, sem perderem as pretensões de origem, gravitaram segundo uma regra nova, cujas graças, desgraças, ambiguidades e ilusões eram também singulares.” Roberto Schwarz, “As Ideias Fora do Lugar”, em *Ao Vencedor as Batatas: Forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro*. São Paulo: Duas Cidades, 1977. (5ª ed., revista. São Paulo: Duas Cidades / Ed. 34, 2000.), pp. 26.

SALA DE AULA TRANSNACIONAL

RÔMULO SILVEIRA DA ROCHA SAMPAIO¹

A reflexão apresentada neste trabalho é muito mais descritiva de uma experiência de cinco anos lecionando em uma “sala de aula transnacional” do que um produto com o rigor que se espera de um artigo acadêmico. Com essa ressalva, inicio agradecendo o convite para participar desta obra e aproveito para enaltecer a iniciativa do Prof. Pedro Fortes e da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas no Rio de Janeiro (FGV DIREITO RIO). O compromisso da FGV com métodos de ensino inovadores e a ênfase em metodologias de aula e de pesquisa diferenciada tornam esta Escola referência nacional e internacional no mundo jurídico.

Após um longo período de estudos nos EUA, eu tive a oportunidade de mergulhar no método socrático aplicado naquele país e testemunhar o compromisso na busca da inovação. A grade de matérias nas faculdades de Direito dos EUA é bastante diversa. Um ciclo básico no primeiro ano é complementado por uma série de disciplinas que fomentam o estudo do Direito de forma multi e interdisciplinar. E vão além. Buscam, através de parcerias com universidades do mundo inteiro, expor os alunos norte-americanos à experiência de aprenderem sobre ordenamentos jurídicos de outros países.

Essa riqueza de matérias não se compara com o engessado e super-regulado sistema de ensino jurídico no Brasil. Por aqui, as reuniões de “colegiado” são campo fértil para que cada catedrático defenda a importância de sua matéria e a consequente necessidade de aumento de sua carga horária. Tudo é tão importante na visão dos nossos colegiados que um aluno de Direito no Brasil não pode se formar sem conhecer processo penal. Ou sem conhecer direito de família. Ou ainda direito ambiental (matéria que leciono e citada aqui para evitar que eu caia na mesma armadilha que ora denuncio).

1 Doutor e Mestre em Direito Ambiental pela Pace University School of Law, Nova York/EUA. Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Professor de Direito Ambiental da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas no Rio de Janeiro (FGV DIREITO RIO). Professor Adjunto da Pace University School of Law, Nova York-EUA. Professor Visitante da Georgia State University College of Law em Atlanta/EUA. Advogado.

Soma-se aos interesses de cada membro de um colegiado no Brasil o controle exercido por uma elite rotativa nos órgãos de regulação. Essa elite que se alterna no poder regulatório das faculdades de direito também é tomada pela sensação de que, do alto da formação e sabedoria dos seus membros, apenas pelo exercício do controle restrito do Estado sobre as faculdades de Direito é possível “controlar” a qualidade dos cursos que se multiplicam pelo país. Essas “forças” constituem-se em obstáculo à inovação e acabam exercendo pressão para que a faculdade de Direito no Brasil continue presa a um mesmo núcleo de formação secular desde a sua mais remota concepção.

Outra força a engessar a inovação nas grades dos cursos de Direito é a indústria do concurso público. Com salários e benefícios sem paradigmas nos países desenvolvidos, muitos alunos (arrisco-me a dizer se tratar de uma maioria) ingressam na faculdade de Direito em busca do “sonho” do prestígio, dos benefícios e do salário de um bacharel concursado para algumas das tantas funções públicas disponíveis para o profissional com essa formação. Os exames públicos cada vez medem menos as competências e a vocação deste profissional ao exigirem uma habilidade de memorização das clássicas áreas do Direito. Resultado: os próprios alunos pressionam as suas faculdades para o ensino clássico sob o argumento de que precisam conhecer o básico (o mais do mesmo) para terem chance de competir com os egressos das faculdades mais tradicionais.

No cenário de inovação nos EUA, fui convidado para participar como professor adjunto de uma matéria oferecida todos os anos na Pace University School of Law em Nova York. A faculdade de Direito da Pace University nos EUA é constantemente ranqueada entre as três melhores daquele país no ensino do direito ambiental. Em sua grade há uma diversidade muito grande de matérias sobre essa área do Direito. Uma delas, da qual faço parte, denominada Direito Ambiental Comparado: EUA e Brasil.

Os alunos que se inscrevem nessa matéria são em sua grande maioria graduandos (nos EUA os alunos de Direito são pós-graduandos, em razão de diferenças entre os nossos sistemas) e uma minoria são mestrandos do Brasil e de outros países. O curso acontece todo primeiro semestre de cada ano (por lá o equivalente ao segundo semestre — *fall* — em razão de o ano letivo se iniciar em agosto). O curso começou a ser ministrado por videoconferência e atualmente utiliza-se da tecnologia da internet, fazendo uso de qualquer computador conectado a uma rede de alta velocidade. Ao final, os alunos e o professor responsável pela parte norte-americana do curso viajam ao Brasil para um ciclo de dez dias de aulas no Rio de Janeiro e visitas de campo em alguma outra região do país com valores e atributos ambientais.

Os detalhes e o funcionamento dessa dinâmica são apresentados ao longo deste breve ensaio. Antes, contudo, penso ser importante pontuar algumas

questões relacionadas ao ensino jurídico norte-americano para melhor contextualizar a sala de aula transnacional. Trechos dessa primeira parte foram emprestados de um breve ensaio de minha autoria publicado no sítio eletrônico do Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário (IBRAJUS) em 2008.

A abertura para a inovação na estrutura do ensino jurídico norte-americano

Ao contrário da vasta maioria dos demais países, nos EUA a graduação no curso de Direito é tida como “pós-graduação” e confere ao formando não o título de bacharel (*bachelor of laws*), mas o de *Juris Doctor*, ou JD, como comumente é utilizado no meio jurídico daquele país. A faculdade dura apenas três anos. As matérias obrigatórias são poucas e na sua maioria concentradas no primeiro ano. Nos dois últimos anos o aluno tem maior liberdade de escolher as matérias que pretende cursar. O número de disciplinas mínimas, mesmo eletivas, é bastante reduzido comparativamente ao Brasil. A maior dedicação está fora da sala de aula, com leituras preparatórias para os debates durante as aulas.

Isto gera uma distorção particular: o acadêmico de Direito adquire o título de Doutor antes do de Mestre, no caso o *Legum Magister* ou *Master of Laws* (LL.M.). A origem deste fenômeno não é pacífica, com alguns atribuindo-o ao fato de que, antes da admissão em qualquer faculdade de Direito nos EUA, o aluno que se gradua no segundo grau (*high school*) deve passar por uma universidade ou *college* por quatro anos. Durante tal período, o aluno adquire o bacharelado em disciplinas diversas como história, ciências políticas, administração, biologia, etc. Muitos param por aí. O “*college education*” já é suficiente para uma multiplicidade de carreiras com diversos níveis de remuneração. Outros optam pela “especialização” em cursos como direito e medicina.

No equivalente do que no Brasil é denominado pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado) as faculdades de direito nos EUA oferecem o *Legum Magister* ou *Master of Laws* (LL.M.) e o *Doctor of Juridical Science*, respectivamente. Algumas poucas faculdades de Direito nos EUA são reconhecidas pela *American Bar Association* (ABA, o equivalente a OAB no Brasil) para ofertar o *Doctor of Juridical Science* (SJD, no Brasil, Doutorado). Diante da circunstância acima narrada, os cursos específicos de mestrado e doutorado nos EUA são, na sua vasta maioria, frequentados por candidatos estrangeiros. Isso permite também que as disciplinas oferecidas ao equivalente norte-americano dos “graduandos” no Brasil (por lá os chamados candidatos a *Juris Doctor*) estejam disponíveis também para os mestrandos e doutorandos. Na prática, JD, mestrandos (LL.M.) e doutorandos (SJD) compartilham da mesma sala de aula e dos mesmos debates socráticos.

Toda e qualquer inovação na grade curricular, portanto, está disponível para mestrandos e doutorandos, incluindo os cursos de direito comparado. Por serem em sua maioria estrangeiros vindos de diversos países do mundo, mestrandos e doutorandos contribuem significativamente para aumentar a diversidade e a transnacionalidade da sala de aula. O conceito de transnacionalidade é ampliado para além do componente tecnológico que permite que a aula seja ministrada concomitantemente em dois países e passa a incluir a diversidade de visões de diferentes ordenamentos jurídicos trazidas pelos alunos estrangeiros do curso. Em sua grande maioria, esses alunos são profissionais em seus países de origem com experiências práticas e acadêmicas que enriquecem o debate focado nos dois ordenamentos jurídicos objeto de estudo do curso.

A importância do processo de admissão para a qualidade da inovação

A inovação proporcionada por uma sala de aula transnacional depende muito da qualidade discente. Aliás, esse é o grande desafio de muitas faculdades no Brasil e em outros países do mundo. Como encarar o curso de Direito como vocação e não como mera alternativa para se buscar o almejado e muitas vezes inalcançável prestígio e conforto financeiro? Essa tarefa não é fácil em razão da proliferação dos cursos de Direito no Brasil nas últimas décadas. Nos EUA o cenário é desafiado pela crise do mercado de honorários de grandes bancas de advocacia. Isso faz com que as faculdades que não estejam ranqueadas entre as melhores sofram para conseguir recrutar bons alunos.

O ranking das faculdades de Direito nos EUA é importante ferramenta de atração dos melhores alunos. Ele é publicado anualmente e, quanto mais bem colocada a faculdade, melhores são as chances de atração dos melhores alunos. A qualidade desses alunos é aferida pelo histórico do desempenho acadêmico e com base na pontuação exigida em cada faculdade nas provas específicas. O processo é altamente competitivo, pois em geral a reputação da faculdade cursada é fator determinante para a qualidade do emprego e salários após a graduação.

Durante os três anos, a dedicação do aluno é integral e exclusiva. Os valores cobrados de “mensalidade”, no caso das faculdades norte-americanas “anualidade”, são altíssimos. Giram em torno de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por ano. Os recursos são geralmente tomados em empréstimos subsidiados com prazos longos. O bacharel conta com a expectativa de altos salários para se engajar em tamanho esforço financeiro e pessoal. Com o mercado de honorários em crise, está mais difícil o recrutamento de bons alunos. E, mesmo aqueles que ainda insistem em buscar a carreira jurídica, durante o curso, já não mais se motivam pelas matérias inovadoras como as de direito compara-

do. Elas representam custo e retorno profissional incerto. São as primeiras as sentirem os efeitos da crise.

Três anos passam muito rápido. Com o mercado em crise, não há tempo para ser desviado do objetivo máximo de conseguir um bom emprego para fazer frente ao elevado nível de endividamento. O ano letivo é dividido em dois semestres, iniciando-se em agosto e terminando em maio do ano subsequente. Antes do início de cada semestre a faculdade publica a lista de disciplinas ofertadas, e o aluno elege as de seu interesse observando as obrigatórias ou compulsórias. A cada matéria é designado um montante em créditos, cabendo ao aluno observar o mínimo exigido pela faculdade. As matérias de direito comparado entram nessa lista de crédito.

Em média, o aluno americano participa de cinco a sete aulas por semana, cada uma com tempo de duração variando entre 1h30min/2h30min. Contudo, o método de ensino aplicado requer várias horas de dedicação extraclasse, o que faz com que muitos alunos morem nos dormitórios proporcionados pela própria faculdade, ou então nas proximidades do *campus*. Esse fenômeno, somado às diversas atividades acadêmicas extracurriculares e à dedicação realmente exclusiva dos professores, contribui entre outros fatores para uma diária e constante movimentação de pessoas no *campus*.

As matérias de direito comparado são ensinadas ou pelos próprios professores das faculdades norte-americanas, ou por professores convidados de outros países, ou ainda, por meio de videoconferência. Todas elas são transnacionais. Mas não há dúvida de que tanto a segunda quanto a terceira propiciam maior troca de experiências. Prática constante nas faculdades de Direito dos EUA é o convite a professores estrangeiros. Pouco usual nas faculdades brasileiras, essa interação permite o desenvolvimento de uma enriquecedora rede de relacionamentos e trocas instrumentais para a formação do conhecimento colaborativo transnacional. Dentro da sala de aula essa experiência é potencializada pelo desafio de ensinar em outra cultura com formação jurídica distinta e para alunos que enxergam no conhecimento de outro sistema uma oportunidade para trilhar caminhos menos ortodoxos do que aqueles que a maioria dos bacharéis em Direito no Brasil buscam.

Obstáculos no caminho da sala de aula transnacional

Uma sala de aula transnacional tem que superar alguns obstáculos: a autocrítica dos alunos em relação à matéria, os problemas tecnológicos, os distintos métodos de ensino de diferentes tradições jurídicas e os diferentes estágios de formação e amadurecimento de graduandos. Este último elemento é ainda mais acentuado quando a sala de aula transnacional envolve tradições como as do Brasil e dos EUA. Por aqui o aluno de Direito é na sua maioria muito

jovem, recém-egresso de um ensino de segundo grau. Por lá o aluno já é um indivíduo mais maduro, com formação superior e, na grande maioria das vezes, investindo do seu próprio bolso nas altas anualidades cobradas pelas escolas de Direito.

Quando um aluno com essas características se engaja em uma disciplina comparativa, tendo aulas com professores que usualmente não falam o seu idioma nativo, é preciso muito comprometimento e até certo grau de paciência para superar os naturais obstáculos. O primeiro, de autoavaliação, consiste na reflexão que todos fazem sobre a necessidade de se estar estudando outra tradição jurídica. Esse questionamento é normal, e muitos acabam desistindo logo nas primeiras aulas. Por isso, a habilidade do professor convidado ou adjunto é essencial para, num primeiro momento, focar na explanação a importância e a relevância de se estudar outra tradição jurídica. Essa breve introdução faz com que os alunos percebam a utilidade prática e as oportunidades profissionais que podem ser abertas para o acadêmico que decidiu investir o seu tempo e o seu dinheiro em uma sala de aula transnacional.

O segundo obstáculo é o tecnológico. Avançamos muito nos últimos anos em matéria de tecnologia, mas nem sempre é possível, ao menos no Brasil, contar com um serviço de internet rápido, eficiente e confiável para fazer com que a aula transnacional transcorra sem nenhum percalço. Logo, não são raras as vezes em que a conexão é estremecida, em que há a necessidade de remarcação de uma ou outra aula e, mais importante, é preciso muita paciência para que todo e qualquer problema tecnológico não iniba as potencialidades do inovador ensino transnacional.

Um terceiro obstáculo está em superar as diferenças entre métodos de ensino. O método de ensino que exige do aluno americano tantas horas de dedicação é o socrático. A sua principal característica é transferir o foco e dinâmica das aulas do professor para o aluno. Baseia-se em perguntas e respostas, reservando ao professor as funções de organizador, interrogador, mediador e avaliador dos debates por ele provocados em sala de aula. Trata-se de abordagem um tanto quanto diversa da que utilizamos nas faculdades de Direito no Brasil. Quando o professor assinala material de leitura, pelo grau de amadurecimento, comprometimento e investimento que o aluno norte-americano tem, ele mesmo cobrará do professor a interação socrática.

Relembre-se que a característica fundamental do método socrático não é apenas o de perguntas e respostas, mas estas fluem naturalmente depois da análise de pressupostos fixados pelo próprio interlocutor, no caso, o aluno. Para tanto, é fundamental que os alunos se preparem com antecedência, lendo, processando e, o mais importante, analisando o material previamente indicado. Assim, na prática, as aulas começam com o professor escolhendo um dos

alunos e perguntando sobre os fatos de um determinado caso, partindo sempre da premissa de que todos leram o material com antecedência. Com base nas respostas, o mestre formula outras perguntas e, dessa forma, sem lecionar diretamente qual é o direito, o sistema estimula cada um a pensar sobre qual a norma aplicável, a racionalidade da sua aplicação e a sua eficácia dentro do sistema jurídico.

Na sala de aula transnacional o desafio é ainda maior: envolve a compreensão de textos de tradições jurídicas distintas e a discussão sobre casos com soluções nem sempre usuais ao que o aluno está acostumado. Como qualquer jurisdição que se baseia na *common law*, a extração das leis dos casos concretos é uma constante e, como tanto, parte essencial no ensino jurídico norte-americano. Quando a transnacionalidade envolve lecionar um sistema de *civil law* para acadêmicos da *common Law*, essa lógica deve ser adequada.

A tradição de basear o ensino jurídico no Brasil em livros extensos de dogmática que se apresentam na forma de *cursos* é de pouco valia como instrumento de ensino para acadêmicos do *common law*. Ganha relevância então a seleção de casos, ou mesmo a criação de casos hipotéticos que possam estimular os alunos do outro lado do mundo a se interessarem pela sala de aula transnacional. Nem sempre esse material está disponível em inglês, outro grande obstáculo. Portanto, exige-se do professor estrangeiro dedicação extra de pesquisa de materiais em inglês, ou ainda a criação desse material.

O material de casos ou de problematizações criadas é fundamental para o sucesso de um curso transnacional. Os acadêmicos do *common law* são treinados para resumir esses materiais e casos selecionados pelo professor em breves memorandos. Os resumos são padrões, e orientam os acadêmicos também em suas vidas profissionais. Não podem ser mais extensos do que uma página e contêm o título do caso (o nome das partes), uma ou duas frases com os fatos, o resumo dos acontecimentos processuais até a situação em que se encontra o processo, as questões jurídicas levantadas, a decisão e racionalidade de sua aplicação, a norma legal criada e, se for o caso, um resumo do voto vencido. Esse exercício constante e repetitivo desenvolve a habilidade de identificação e enfrentamento dos problemas e deve ser ao máximo fomentado pelo professor estrangeiro que se dispõe a enfrentar uma sala de aula transnacional.

No entanto, a *common law* americana não é constituída apenas de casos. Pelo contrário, atualmente boa parte do direito norte-americano é legislado. Quando este é o caso, a intenção do legislador, retratada pelos registros por escrito dos debates parlamentares de cada lei, é parte integrante da análise acadêmica e prática na interpretação do direito aplicável. Outros recursos como a norma mais específica, jurisprudência, analogia, costumes e doutrina, também são utilizados, porém com pesos distintos, principalmente a última,

tida como fonte secundária. Portanto, as avaliações acadêmicas possuem uma característica peculiar e forma estrita. Nesse aspecto, com boa dose de preparação, o professor de uma sala de aula transnacional ensinando direito brasileiro para acadêmicos de outras nacionalidades tem espaço para aprimorar muito as técnicas de ensino que podem depois reverter para o seu magistério na faculdade com a qual mantém vínculo no Brasil. Em outras palavras, a experiência com a sala de aula transnacional, se bem aproveitada, pode contribuir para o aprimoramento das técnicas de ensino do professor de Direito nos tradicionais cursos jurídicos do país.

Os desafios para a seleção do material

Conforme apontado no tópico acima, reside aqui, neste ponto, um importante desafio da sala de aula transnacional. Selecionar e preparar o material que será utilizado é parte fundamental para o sucesso do curso. Nos EUA há ótimas fontes de pesquisa. Por atrair muitos professores e pesquisadores de diversas partes do mundo, as fontes de material jurídico sobre os mais diversos sistemas e tradições jurídicas ao redor do globo podem ser encontradas em algumas ferramentas tecnológicas. Algumas muito caras, mas que são disponibilizadas para faculdades de Direito sem nenhum custo. Logo, uma parceria com alguma universidade naquele país resolve grande parte do desafio de acesso a esses materiais preparatórios do curso.

Para a pesquisa de casos, leis e artigos jurídicos, os EUA contam com duas editoras gigantes na área de publicações jurídicas: a WestLaw e LexisNexis. Ambas são empresas privadas que dominam grande parte do mercado de publicações de leis, casos e artigos jurídicos (tanto impressos, como via internet). Este último é o mais popular, pois oferece consultas e resultados múltiplos e instantâneos. Para profissionais e escritórios de advocacia, os serviços ofertados por estas empresas são altamente onerosos. Para estudantes, o serviço é gratuito. A intenção é tornar os futuros profissionais desde logo dependentes das aludidas ferramentas de pesquisa, que depois passarão a adquirir em suas vidas profissionais.

Em suas versões *on-line* essas editoras disponibilizam artigos jurídicos, leis e até jurisprudência de diversos países ao redor do mundo. Como preparação para uma sala de aula transnacional, a disponibilidade de material em inglês se faz extremamente necessária. Sem o material é muito difícil engajar os alunos estrangeiros no tema que se pretende abordar.

A experiência com a disciplina Direito Ambiental Comparado Brasil — EUA

Como anotado anteriormente, a minha experiência com uma sala de aula transnacional teve início com o convite para compor a disciplina que seria ofertada

na grade regular da faculdade de direito da Pace University em Nova York. Em conjunto com um colega daquela faculdade, o prof. David Cassuto, adaptamos um curso que havia iniciado com uma parceria da Pace Law School com a Escola da Procuradoria do Município do Rio de Janeiro (PGM-RJ). A escola era então dirigida pelo Procurador do Município Arlindo Daibert, renomado catedrático de direito ambiental no Brasil, que idealizou, juntamente com a Pace, um curso que ensinasse direito do meio ambiente brasileiro aos alunos norte-americanos.

O curso era inicialmente ministrado no intervalo de uma semana, no Rio de Janeiro, durante a realização de um grande Congresso sobre direito ambiental. Quando o prof. David Cassuto assumiu a direção do programa brasileiro da Pace Law School, ele reformatou o curso, que passou a ser oferecido ao longo do primeiro semestre de cada ano na grade regular da faculdade de Direito da Pace. Eu pude fazer parte desta reformulação porque à época cursava o doutorado naquela mesma faculdade.

O curso foi ministrado em suas primeiras versões na modalidade presencial. Eu servia como assistente de ensino (o equivalente ao estágio de docência no Brasil) e era responsável pela parte brasileira da análise comparada que o curso oferecia. Ao retornar ao Brasil, continuamos o curso por videoconferência. A tecnologia, nos primeiros anos, do lado brasileiro, ainda era um tanto quanto precária. Algumas aulas foram ministradas a partir de grandes escritórios de advocacia mais bem equipados tecnologicamente. Para tanto, contamos com a colaboração de um ex-aluno de mestrado da Pace, o Antonio Reis, à época sócio da área de direito ambiental de uma grande banca de advocacia.

Em sua terceira edição, conseguimos realizar o curso, ainda por videoconferência, mas a partir da Fundação Getulio Vargas no Rio de Janeiro. A tecnologia havia sido significativamente melhorada e as aulas fruíram sem maiores problemas tecnológicos. Em suas últimas e mais recentes edições, em 2013 e 2014, a Pace havia investido na compra de uma tecnologia ainda mais avançada, o que permitiu que a parte brasileira do curso fosse ministrada por qualquer computador com acesso à internet de banda larga. Os problemas tecnológicos estavam, pois, praticamente superados.

O curso passou a integrar a grade regular da Pace Law School. Inicia-se sempre no mês de janeiro com a parte do direito ambiental norte-americano. No final do mês de fevereiro, início de março, começa a parte brasileira do curso. É nesse momento que têm início também as transmissões via internet. A tecnologia permite que o professor, mesmo do Brasil, tenha visão e áudio de toda a sala que usualmente está disposta ao redor de uma mesa de conferência. A clareza do sinal proporciona a sensação de que todos estão juntos em uma mesma sala.

Ao término da parte brasileira, em meados do mês de abril, os alunos viajam ao Brasil com o professor norte-americano para um módulo presencial de aproximadamente dez dias. São realizadas aulas diárias e matinais na sede da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro. À tarde os alunos participam de visitas guiadas por especialistas (biólogos, engenheiros, entre outros profissionais) a locais com relevância para o tema das aulas. Visitam empresas, parques e áreas protegidas guiados por esses profissionais que os ensinam sobre a importância e a relevância do local objeto de estudo.

Após cinco dias no Rio de Janeiro, os alunos viajam para algum outro local no Brasil de relevância ambiental. Nessas viagens, os acadêmicos já tiveram a oportunidade de visitar uma estação de proteção ambiental no lado argentino das Cataratas do Iguaçu, áreas protegidas no Estado do Rio de Janeiro (Parque Nacional de Itatiaia e Ilha Grande), Pantanal, e ficaram até três dias hospedados em uma embarcação subindo o rio Negro em Manaus. Em comum a todas essas viagens está o componente educativo. Elas são sempre acompanhadas de profissionais que garantem e enriquecem o conteúdo acadêmico dessas experiências.

Como o curso é ofertado para alunos norte-americanos, o método de ensino, o material e a metodologia de avaliação devem observar o formato típico das faculdades de Direito estadunidenses. Os dois primeiros pontos já foram analisados anteriormente. A forma de avaliação e o conteúdo do curso são abordados nos próximos tópicos.

O formato das avaliações

A forma das avaliações é estrita e, no caso do curso comparado objeto deste breve ensaio, fica a cargo e sob a responsabilidade do professor norte-americano. Por ser um curso no formato de seminário, não há prova e sim trabalho individual, com conteúdo de direito comparado objeto de um dos temas abordados durante os encontros.

O professor norte-americano fica responsável pela atribuição de notas. Os critérios considerados para a avaliação levam em conta o estilo da escrita e a estruturação do texto. Os alunos são orientados a evitar palavras e construções gramaticais rebuscadas. É limitado o número de palavras e conseqüentemente de páginas. Cada aluno é obrigado a atestar ao final do trabalho, sob pena de responsabilização acadêmica (variando de advertência à expulsão), que cumpriu os requisitos pré-determinados de palavras, páginas, etc.

O sistema de avaliação leva em consideração o trabalho escrito e a participação em sala de aula com pesos em média de 60% e 40%, respectivamente. As notas são por letras (**A**, **A-**, **B+**, **B**, **B-**, **C**, etc.), as quais são atribuídas pesos numéricos distintos para aferição de médias e, conseqüentemente, elaboração de rankings entre os estudantes.

Para tornar o curso ainda mais competitivo, vigora um sistema de curva. Isso significa que ao professor é limitado o número de dação de notas máximas, médias e mínimas, atribuíveis aos alunos. Por exemplo, em uma sala com trinta estudantes, o professor está limitado e obrigado a apenas cinco notas **A**, cinco **A-**, cinco **B+**, e assim por diante.

É interessante, porque caso dez alunos mereçam nota máxima, o professor deverá necessariamente comparar as provas para selecionar dentre elas as cinco melhores (melhores entre as melhores) devido à limitação imposta pelo sistema de curva.

Da mesma forma, supondo que nenhum estudante seja merecedor de nota máxima, ainda assim o catedrático está obrigado a distinguir algumas poucas para conferir o máximo. Vale ressaltar, ainda, que a avaliação é geralmente anônima. O professor não tem a informação sobre a autoria do trabalho. Eles são identificados por números para evitar a identificação. O anonimato preserva a competição sadia entre os alunos ao evitar que o professor se deixe influenciar por algum grau de maior ou menor simpatia com determinado indivíduo.

Tamanha competição se justifica, pois quando concluem seus estudos e se candidatam na vida prática a um emprego, os alunos são instados a apresentar o histórico escolar. Alguns renomados escritórios de advocacia, que pagam polpidos salários iniciais, sequer aceitam avaliar os estudantes das faculdades de Direito de pior ranking. Restringem as entrevistas prévias somente àqueles originários das melhores faculdades e, dentre eles, os que estiverem entre os 10% melhores alunos de sua turma.

Sendo então o desempenho acadêmico fundamental na definição do futuro profissional do estudante de Direito, o sistema na sua maior parte se autorregula contra fraudes e colaborações proibidas entre os alunos, a ponto de permitir que trabalhos e provas sejam retirados da faculdade e resolvidos em casa (*take home exams*). A “colaboração anômala” entre estudantes — que no Brasil conhecemos pela expressão “cola” —, além de ética e disciplinarmente vedada e punida, é impensável porque todos sabem que isto os prejudicará, no futuro, em termos de mercado de trabalho, se não conseguirem figurar entre os melhores, quantitativamente.

Nos pontos em que o sistema não consegue se autorregular, como por exemplo trabalhos realizados por profissionais, consultas a materiais não permitidos, plágios, etc., as faculdades de Direito têm instituído um Conselho de Honra (*Honor Board*). Este conselho é formado por alunos e professores e tem competência para conhecer, julgar e aplicar sanções que variam de mera advertência à expulsão do estudante que não cumprir as regras estabelecidas pelo Código de Honra (*Honor Code*). Quando o professor entende que houve violação às regras do Código, ele envia o caso para o Conselho, que por sua

vez decidirá pela abertura ou não de inquérito para apurar a alegada quebra de conduta. Ao estudante é conferido amplo direito de defesa, inclusive com a possibilidade de se fazer representar por advogado contratado.

O que a princípio pode parecer mais um exagero norte-americano é justificado por professores e alunos como uma tentativa de tornar a competição justa e igual para aqueles que optam por obedecer e seguir as estritas regras de conduta impostas durante o curso de Direito. Afinal, é o desempenho acadêmico que irá determinar, em regra, o salário, e, muitas vezes, o sucesso profissional de cada um. A premissa teórica deste sistema, e na grande maioria das vezes prática, se baseia no sucesso profissional a partir das competências individuais prévias, partindo da igualdade de condições.

O conteúdo do curso: os pressupostos para a comparação de direito ambiental nos sistemas judiciais norte-americano e brasileiro

A tradição jurídica dos EUA é a *common-law*, que por consequência inspira o sistema judicial norte-americano. Contudo, as peculiaridades desta jurisdição vão além da simplória premissa de que o *common law* se baseia no caso concreto ou no direito dos precedentes.

Para muitos estudiosos e operadores do *civil law*, os sistemas inspirados na tradição *common law* produzem um caótico emaranhado de regras e normas esparsas. Este fato obriga o operador do direito a examinar dezenas, ou até centenas, de decisões das mais diversas jurisdições para conseguir extrair o direito aplicável e poder construir de forma racional o seu argumento jurídico.

A lei também desenvolve relevante função nesse sistema, a ponto de prevalecer sempre quando em conflito com algum precedente, mas não são raras as vezes em que a interpretação dos diplomas legais se rende à subjetividade da racionalidade articulada nas decisões dos magistrados. Assim, o operador do direito nos EUA, quando diante de uma questão jurídica, é obrigado a esmiuçar diversos precedentes à procura de fatos semelhantes que lhe possibilitem construir o argumento jurídico do caso concreto.

O método não prescinde, por óbvio, da articulação das leis e regulamentos eventualmente aplicáveis. Assim, a qualidade de um advogado, ou magistrado, será medida na proporção de sua respectiva perspicácia e eficiência na pesquisa, bem como na sutileza em construir um pensamento jurídico capaz de relacionar ou diferenciar os fatos alheios, e respectivas racionalidades aplicadas, julgados semelhantes, com os fatos e a argumentação do direito do caso concreto.

Embora a descrição desse processo cognitivo possa se assemelhar ao de uma jurisdição inspirada pela *civil law*, a racionalidade e metodologia de ensino e prática são divergentes. Enquanto na *common law* o acadêmico é sempre

testado a partir de um caso concreto, e em sua capacidade de articular e analisar os fatos semelhantes e a racionalidade do direito aplicável, na *civil law* o operador jurídico é treinado e inspirado, com base nas teorias jurídicas e princípios, e testado em sua capacidade de retratar e transcrever a linguagem da ciência jurídica lecionada.

As fontes do direito norte-americano são classificadas em primárias e secundárias, de forma hierárquica, baseadas na força de aplicação que carregam. Fontes primárias são as Constituições (federal e estaduais), leis, regulamentos e precedentes vinculantes (as decisões de tribunais de mesma jurisdição). São elas de aplicação obrigatória, sempre que for o caso. As fontes secundárias são decisões não vinculantes (tribunais de jurisdições distintas), doutrina, direito comparado e, como tais, meramente persuasivas.

Assim como no Brasil, o Judiciário norte-americano está dividido em federal e estadual. A jurisdição federal é composta por Cortes de 1ª Instância (*Federal District Courts*), tribunais com jurisdições regionais (*United States Circuit Courts of Appeal*), totalizando onze regiões mais o distrito federal, e a Suprema Corte, com seus nove juízes (que no Brasil, seriam chamados de “ministros”).

A esfera estadual é formada por Cortes de 1º Grau (*State Court*), uma instância intermediária no caso de alguns Estados (*State Court of Appeals*), uma Suprema Corte estadual, e a Suprema Corte norte-americana. A Suprema Corte dos EUA é composta por oito magistrados, mais o presidente, denominados *Justices* e *Chief Justice*, respectivamente. O Tribunal não está regulado por mandamento legal quanto aos requisitos de admissibilidade, sendo detentor de grande autonomia e discricionariedade na seleção de casos que aceita receber. Por ano são menos de 100 (cem) casos recebidos, instruídos e julgados. A jurisdição federal é limitada pelo Artigo III da Constituição norte-americana essencialmente às causas de interesse nacional, interestadual, ou internacional.

Outra distinção acentuada entre as tradições jurídicas brasileira e norte-americana reside na figura do júri. O direito ao júri é constitucionalmente garantido no direito norte-americano em causas criminais e civis, pelas Emendas VI e VII, respectivamente. A Emenda V também garante em matérias de natureza penal o direito a um Grande Júri (*Grand Jury*), que se traduz em um júri prévio com a única função de decidir pelo indiciamento ou não do acusado.

Em relação ao federalismo, há outra importante distinção entre os dois países. A distinção entre os dois modelos é necessária para que os alunos norte-americanos possam ter a exata noção dos desafios em torno da competência legislativa, de gestão e de jurisdição no Brasil.

Nos EUA, o poder federal é limitado e tem sua fonte suprema na Constituição dos EUA. A Carta Magna enumera os poderes delegados pelos Estados ao governo federal (diferentemente do Brasil, onde os poderes da União atrofiam

os dos Estados e Municípios). A Emenda X explicitamente reserva aos Estados os poderes que não foram por eles delegados pela Constituição à Federação. Dessa forma, os Estados mantiveram considerável grau de soberania, convivendo numa espécie de dualidade soberana com o governo federal. A cláusula de supremacia do artigo VI da Constituição dos EUA garante a concorrência de autoridades entre governos federal e estaduais, mas quando a divisão dos poderes não é possível, ou conflituosa, prevalece a lei federal.

Essas peculiaridades do ordenamento juspolítico norte-americano são os pressupostos básicos das primeiras aulas. Ao entrarmos no direito brasileiro, confrontamos todos esses pontos com o sistema juspolítico do Brasil ao introduzir também questões históricas do Direito de tradição civilista. É importante que os acadêmicos dos EUA tenham a exata noção do papel do magistrado, da influência da dogmática e do cientificismo que marca o Direito de tradição civilística. Ao final dessa primeira parte introdutória, os alunos são provocados a investigar as similaridades entre as tradições. Os alunos tentam entender por que o direito do *common law* está cada vez mais legislado e por que a jurisprudência no Direito de tradição civilista vem sendo tratada de forma cada vez mais vinculante.

Como a quantidade de aulas (e consequentemente de créditos) é limitada, não há espaço para aprofundar mais de um tema de direito ambiental. A parte introdutória, como descrito, ocupa quase um terço do curso e o restante deve ser cuidadosamente trabalhado para manter o interesse dos alunos (considerando as dificuldades já narradas anteriormente) e permitir a compreensão superficial, mas útil, da disciplina jurídica objeto de estudo. No caso do nosso curso, influi também a formação do professor David Cassuto, nos EUA, e, claro, a minha no Brasil. Temos nos concentrado no direito de águas para apresentar os principais temas relacionados aos dois sistemas: competência, gestão de recursos hídricos, situações de escassez e a principal jurisprudência sobre o assunto nos dois países.

Conclusão

A sala de aula transnacional está inserida no contexto de uma nova visão para o ensino jurídico no Brasil e no mundo. O avanço tecnológico permitiu a aproximação de sistemas e culturas antes muito distantes uma das outras, inclusive para efeitos comparativos. O estudo de tradições e sistemas jurídicos era antes muito restrito ao investimento de tempo e recursos de um ou outro professor. No mundo jurídico, as iniciativas que fomentavam a participação de professores em faculdades estrangeiras eram raras. A experiência comparada da qual desfrutávamos vinha de professores que decidiam pelo doutoramento em países da Europa Ocidental, quase sempre de mesma tradição que o nosso. Eram

poucos aqueles que se aventuravam por outras tradições, em parte porque eram pouco incentivados, em parte porque havia um sentimento geral de que o estudo naqueles países pouco agregaria para o ensino ou a formação no Brasil.

A revolução da tecnologia e do fluxo de informação mudou tudo isso. As diferenças entre tradições passaram a ser muito mais históricas. A globalização acelerada do último século diminuiu as diferenças entre sistemas e ordenamentos jurídicos. Em muitas áreas, conflitos passaram a ser resolvidos por jurisdição eleita pelos contratantes. Essas jurisdições passaram a influenciar ordenamentos jurídicos domésticos. Em matéria ambiental, a proliferação de declarações, convenções e tratados internacionais fomentou e difundiu princípios e instrumentos de proteção muito similares no direito de muitos países de distintas tradições jurídicas.

Esse cenário abriu caminho para que a sala de aula de Direito, antes muito focada no ordenamento jurídico nacional, passasse a ser suscetível de forte internacionalização. A tecnologia abriu caminho para que um grande e renomado nome do Direito europeu passasse a lecionar da sala da sua residência para alunos no Brasil ou em qualquer outro lugar do mundo a um custo insignificante. O Direito se renovou com essas possibilidades e hoje está às voltas com a revolução em torno do debate sobre os melhores métodos de ensino. A sala de aula transnacional é, sem dúvida, um importante elemento dessa revolução em curso.

Superados os desafios apontados ao longo do presente ensaio, principalmente aqueles relacionados à necessidade de informar os alunos sobre a relevância e a utilidade do ensino dessa natureza, não resta dúvida de que a sala de aula da faculdade de Direito no Brasil deixará de ser conhecida apenas pelo quadro negro e pela caixa de giz. Terá que ser tecnológica para poder acomodar, além das clássicas e reguladas disciplinas, também as matérias de direito comparado para propiciar a integração do acadêmico brasileiro no mundo. E, não menos importante, para poder finalmente ficar atrativa para acadêmicos estrangeiros que queiram vir experimentar o ensino do Direito no Brasil. Há uma transformação em curso. O ensino jurídico no Brasil, mais cedo ou mais tarde, romperá com a força que insiste em prendê-lo ao século passado. É uma questão de tempo.

Bibliografia recomendada

1. A Constituição dos Estados Unidos.
2. George P. Fletcher & Steve Sheppard, *American Law In A Global Context The Basics* (Oxford University Press, 2005).

3. H. Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World*, (Oxford University Press, 2000).
4. John A. Humbach, *Whose Monet? An Impressionist Painting of the American Legal Landscape* (Pace University School of Law, 2005).
5. John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe And Latin America* (Stanford University Press, 2a ed., 1985).
6. Nadia E. Nedzel, *Legal Reasoning, Research, and Writing for International Graduate Students* (Aspen Publishers, 2004).
7. Richard K. Newmann, Jr., *Legal Reasoning and Legal Writing: Structure, Strategy, And Style* (Little, Brown, 2a ed., 1994).
8. Spencer L. Kimball, *Historical Introduction to Legal System: Cases And Materials* (West Publishers, 1966).

O ENSINO DO DIREITO NA AMÉRICA LATINA E BRASIL SOB A PERSPECTIVA DE UM PROFESSOR DE DIREITO EUROPEU E ALEMÃO

PETER SESTER¹

Se quiser chamar a atenção de estudantes latino-americanos, um professor alemão especializado em Direito Econômico europeu terá pelo menos quatro desafios à sua frente: (i) a falta de interesse no estudo do Direito puramente alemão ou europeu; (ii) a preexistência de um conhecimento de metodologia e teoria jurídicas alemãs obsoletas; (iii) a forte concorrência dos Estados Unidos da América; e (iv) a necessidade de corresponder à demanda por alta relevância prática na educação universitária.

A presente avaliação e os comentários seguintes são baseados na experiência que tive em dez anos de prática docente no Brasil, na Argentina e no Chile. As impressões em todos os três países são muito semelhantes. Contudo, no Chile, a “concorrência” com os colegas estadunidenses é provavelmente a mais aguerrida. Considerando que, nos últimos cinco anos, tenho ensinado principalmente no Brasil, concentro-me na experiência adquirida nas salas de aula do Rio de Janeiro e de São Paulo.

Exceto no que tange ao Direito Penal, à Teoria do Direito e — em certa medida — ao Direito Constitucional, na atual geração de estudantes brasileiros de graduação e pós-graduação jurídica, o interesse por sistemas jurídicos nacionais europeus é extremamente baixo. No entanto, o interesse é consideravelmente maior em relação ao Direito Econômico europeu e, em particular, ao Direito do Mercado de Capitais europeu. Isso muito se deve ao fato de que, nos últimos anos, a autarquia responsável pelo mercado de capitais brasileiro — a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) — tem cada vez mais se amparado nas

1 Diretor do Institute for Public Finance, Financial Law, and Law and Economics, Universidade St. Gallen (Suíça). É Doutor em direito pela Universidade de Heidelberg (1995) e em economia pela Universidade Humboldt de Berlin (2008), tendo feito sua Habilitation pela Universidade de Marburg (2001). Foi Diretor do Institute for Law and Finance da Universidade de Frankfurt, Professor catedrático de Direito Civil, Comercial e Societário e Diretor do Instituto de Direito Econômico e da Informação, Universidade de Karlsruhe e Professor honorário na Universidade de Freiburg im Breisgau. Professor convidado permanente da COPPEAD (UFRJ), Universidade do Chile e da Universidade Argentina de Empresa e regularmente na FGV DIREITO RIO e Escola Direito GV.

diretivas e regulamentos europeus concernentes ao Direito do Mercado de Capitais. Um grande exemplo disso é a diretiva europeia sobre a oferta pública de aquisição, a qual foi muito aproveitada pela CVM. Ainda assim, uma disciplina intitulada “Introdução ao Direito do Mercado de Capitais Europeu” e focada na mera descrição do Direito Europeu provocaria muito pouco entusiasmo entre os estudantes brasileiros. A oferta de um curso sobre a “Introdução ao Direito Comercial e Societário Alemão” valeria ainda menos à pena. Pergunta-se, então, qual é o caminho para um curso de sucesso na área de Direito Empresarial no Brasil?

Efetivamente, ele se encontra no enfoque em tipos de transações, como por exemplo, *project finance* ou *private equity*, as quais se realizam de acordo com padrões negociais e contratuais internacionalmente harmonizados. Alternativamente, a escolha de temas como Governança Corporativa ou Aquisições Públicas é também atraente, na medida em que esses podem ser discutidos comparativa e interdisciplinarmente no contexto do Direito Brasileiro. A segunda opção requer, todavia, que o professor antes adquira um conhecimento sólido da linguagem jurídica local (em português) e dedique-se ao estudo minucioso da legislação brasileira e sua prática jurídica.

Tais premissas são na realidade evidentes, porquanto tratam nada mais do que da regra de ouro do Direito Comparado clássico. Em outras palavras: se não falar a língua de um país, é melhor silenciar em relação ao seu sistema jurídico! Portanto não é suficiente deixar-se “brifar” por seus alunos de LL.M. brasileiros, por mais brilhantes que eles sejam.

Quando os estudantes notam que o professor não só domina o português, mas também estudou a fundo e com seriedade o sistema legal brasileiro, passam a dar-lhe maior credibilidade. Se, além disso, o professor dispuser de conhecimento sobre características típicas da estrutura do mercado brasileiro, tais como o mercado de ações altamente concentrado ou a presença de *board interlocking*, ele definitivamente os ganhará.

Outro fator decisivo é não se aproximar com a intenção de convencer os alunos a respeito de uma jurisdição estrangeira específica. É muito mais importante demonstrar e discutir as soluções jurídicas das diferentes jurisdições que, em princípio, possuem mérito equivalente. Somente aquele que suscitar o devido respeito ao Direito Brasileiro como um todo, fará justiça à identidade do Brasil moderno e aos seus estudantes.

Idealmente, a exposição comparativa não deve se limitar à ordem jurídica nativa do professor. Caso domine a língua relevante, é pertinente fazer menção às jurisdições nas quais o legislador brasileiro se inspirou. O caso já citado da oferta pública de aquisição ilustra muito bem esse ponto. O London City Code influenciou fortemente a diretiva europeia sobre ofertas de aquisição e certa-

mente deve ser tratado numa explanação sobre a Instrução 361 da CVM. Cabe ainda tentar integrar soluções advindas de jurisdições que são particularmente interessantes para os alunos brasileiros, seja pela semelhança das estruturas de mercado ou pela crescente internacionalização das empresas brasileiras. Aqui temos o claro exemplo do impacto da Lei Sarbanes-Oxley na estrutura dos conselhos de administração de empresas brasileiras com programas de ADRs (*american depositary receipts*); assim como o dos requisitos para listagem secundária na bolsa de valores de Hong Kong, como fez a Vale do Rio Doce; ou da criação de sociedades de propósito específico austríacas por empresas brasileiras com a finalidade de aproveitar uma tributação vantajosa em razão do Acordo para Evitar a Dupla Tributação.

Uma abordagem “transnacional” como essa também vai ao encontro da realidade de que o legislador ou regulador brasileiro não conta com uma preferência estanque nem pelo ordenamento jurídico estadunidense tampouco pelo europeu ao redigir uma alteração legislativa ou um novo instrumento legal. Ao contrário, ele se baseia primordialmente em normas internacionais, como, por exemplo, os IFRS (*International Financial Reporting Standards*) para a legislação contábil. Acima de tudo, ele decide caso a caso qual jurisdição estrangeira oferece a solução mais adequada para cada desafio da lei brasileira.

Ao tratar-se de âmbito regulatório que está substancialmente normatizado por meio de direito codificado já há décadas ou há quase um século, a legislação europeia ainda tem uma vantagem competitiva no Brasil. Em contraste, a lei dos Estados Unidos da América tem supremacia em áreas sem uma tradição jurídica tão antiga ou uma codificação tão primordial.

Neste contexto, não é surpreendente que o Direito Societário e do Mercado de Capitais europeu continue a ter uma influência significativa no Brasil. Lá esse ramo do Direito se construiu em torno de um Direito Societário que está codificado desde a década de 1940 e sempre foi aplicável em todo o território nacional. Observou-se o mesmo processo na maioria dos países da Europa continental. Note que, no Brasil, o Direito Societário foi objeto de uma grande reforma em 1976 (e outra importante em 2001), as quais resultaram na regulamentação de no mínimo parte das grandes questões presentes no debate contemporâneo da Governança Corporativa. De modo semelhante aos casos da França, da Alemanha ou da Suíça, o núcleo do Direito Societário brasileiro foi suplementado pontualmente pelo Direito do Mercado de Capitais. Encontramos exemplos de tais suplementos jurídicos no âmbito do uso indevido de informação privilegiada e das divulgações *ad hoc* de fatos relevantes.

Mas não é apenas em virtude desse ponto de partida comum que o desenvolvimento do Direito Societário e do Mercado de Capitais europeu é interessante para os advogados brasileiros. Tem-se ainda a circunstância de que a

estrutura acionária brasileira, dada a sua elevada concentração, é muito mais comparável à europeia do que à norte-americana. Além disso, a dependência da trajetória (*path dependence*) — criada pela codificação do Direito Societário brasileiro nos moldes europeus — deu origem a fatos normativos que não podem mais ser afastados por meio de mudanças legislativas pontuais.

Já o Direito do Consumidor e o Direito Falimentar (no tocante a recuperações) brasileiros comportam-se de forma bastante diversa. Aqui estamos lidando com matérias legais relativamente novas. Apesar de o Direito do Consumidor pertencer em tese ao Direito Privado geral, o legislador brasileiro optou por retirá-lo da codificação do Direito Civil. Há pouco mais de dez anos ele criou o Direito do Consumidor independente, que também é protegido por normas especiais de Direito Processual. Nesse âmbito, a influência da lei estadunidense predomina visivelmente. O mesmo vale para a nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências brasileira, muito influenciada pelo *Chapter 11* norte-americano. Por conseguinte, enquanto docente europeu, eu provavelmente não ministraria um curso nestas áreas para estudantes brasileiros. Sobretudo com relação ao Direito do Consumidor, tal renúncia não seria um grande sacrifício pessoal.

A discussão me leva ao segundo desafio na América do Sul, qual seja a preexistência de um conhecimento de metodologia e teoria jurídicas alemãs obsoletas.

Como professor de direito alemão, tem-se à primeira vista uma grande vantagem, pois os alemães especialistas da metodologia e teoria jurídicas desfrutam de uma reputação quase legendária no Brasil, na Argentina e no Chile. Não há sequer um livro sobre o Direito Constitucional brasileiro que deixe de se referir a Carl Schmitt; não há nenhum trabalho escrito sobre a metodologia jurídica, no qual não se encontre o nome de Karl Larenz e seus seguidores (especialmente, Claus Wilhelm Canaris). O problema reside, contudo, no fato de esses autores, suas teorias e sua compreensão metodológica advirem da primeira metade do século passado — isto é (felizmente) há muito tempo.

Muitos juristas alemães contemporâneos — entre eles certamente um número notável de professores de Direito Empresarial — não veem muita utilidade neste período, nem em alguns dos seus principais autores, por razões históricas e também axiológicas. Não obstante, essa realidade ainda é muito pouco difundida na América Latina.

No que concerne à doutrina jurídica alemã da segunda metade do século XX, somente a Escola de Frankfurt ganhou influência significativa na região. Um dos ilustres representantes dessa Escola é Jürgen Habermas, sabidamente um filósofo e não um cientista com formação jurídica clássica. Outros conterrâneos admiráveis são os especialistas em Direito Econômico, Rudolph Wiethölter e Gunther Teubner. Particularmente no Brasil, Teubner goza de reconhecimen-

to extraordinário, além de altíssima reputação. A Escola de Frankfurt e suas abordagens sistemático-teóricas (como as de Teubner e de seus seguidores) provavelmente alcançaram seu ápice nas décadas de 1980 e 1990, mas guardam ainda hoje relevante influência e força intelectual. Além da alta qualidade científica de seus autores, a sua visão crítica do mercado e do capitalismo se encaixa muito bem no momento político dominante no Brasil recente. Tais circunstâncias podem explicar o fato de que os referidos autores receberam particular atenção brasileira coincidentemente nos últimos dez anos. Especificamente em relação a Teubner, a disponibilidade de excelentes traduções de suas obras para o português é mais um elemento agregador.

A geração atual de alemães especialistas em Direito Econômico — tanto o time de ponta, como a sua vasta maioria — afastou-se significativamente da Escola de Frankfurt. Entre os representantes da elite do Direito Societário e do Mercado de Capitais com fundamento teórico consistente² domina uma abordagem baseada em dois pilares: o Direito Comparado funcional e a teoria de *Law & Economics* em todas as suas vertentes. Justamente nos últimos dez anos, a análise econômica do Direito ortodoxa à la Richard Posner tem sido substituída por uma análise sob a perspectiva da Economia Institucional, com base nos preceitos de Ronald Coase e Christian Kirchner, e da Teoria Comportamental de *Law & Economics*.

O contraste entre o renomado passado alemão e o seu enfoque metodológico e teórico contemporâneo pode dar ensejo a situações desconfortáveis, quando um professor “moderno” chega pela primeira vez em uma faculdade de Direito brasileira. Muitas vezes, ele encontra lá interlocutores entusiasmados em discutir profusamente sobre Schmitt ou Teubner, cujas obras não lia desde a sua graduação ou quiçá desde a elaboração de sua tese qualificadora para a docência universitária (*Habilitation*). Qual seria então a melhor forma de se lidar com o imbróglio? Primeiramente, deve ele tentar aproximar-se de seus ouvintes com diplomacia. É conveniente confirmar que conhece a tradição tanto da metodologia como da teoria jurídicas alemãs e que se alegra com a sua grande proeminência na América Latina. A partir disso, pode então esclarecer que elas têm-se desenvolvido continuamente na Alemanha e na Europa e informar sobre os novos rumos tomados. Destarte, poderá usar o “impulso” inicial que decorre da admiração pelos grandes “clássicos” alemães para apresentar as atuais correntes teóricas e metodológicas.

É particularmente importante notar que alguns conceitos do Direito Alemão celebrados no Brasil (e.g. a cláusula geral de boa-fé) hoje são vistos com

2 Notamos aqui especialmente Gerhard Wagner da Universidade Humboldt de Berlin, Andreas Engert da Universidade de Mannheim, Lars Klöhn da Universidade de Munique e Holger Fleischer do Instituto Max-Planck em Hamburgo.

olhos críticos por juristas alemães. O mesmo vale para a interpretação puramente dogmática da lei, que é aplicada de forma especialmente rigorosa no Brasil. Em minha opinião, tal prática impede que a aplicação da lei acompanhe o compasso do desenvolvimento econômico.

Tomemos o exemplo do Artigo 254-A da Lei das Sociedades por Ações, uma das disposições mais controversas da legislação societária brasileira. O artigo estipula que o adquirente do controle acionário de uma companhia do seu acionista majoritário original deve obrigatoriamente realizar uma oferta pública de aquisição para todos os demais acionistas (*tag along*). Aqui, as palavras cruciais do texto legal são “alienação de controle”. Questiona-se principalmente hoje no Brasil se a oferta só é obrigatória quando 50% mais uma ação do capital votante do antigo acionista majoritário é transferido ao novo acionista majoritário, ou se a transferência da chamada maioria relativa é suficiente.

Para as companhias listadas que emitiram exclusiva ou predominantemente ações ordinárias com direito a voto, uma maioria relativa de 30% do capital votante é normalmente suficiente para determinar as decisões da assembleia geral, considerando a presença típica de muito menos do que 100% do total em assembleias gerais. Ocorre que tais companhias só existem no Brasil há cerca de dez anos. Antigamente havia praticamente apenas companhias abertas com um alto percentual de ações preferenciais (sem direito a voto). Essas eram dominadas pelos acionistas majoritários, que dispunham da maioria absoluta do capital votante.

O legislador introduziu a controversa regra do Artigo 254-A em 2001 com o objetivo de reforçar os direitos dos acionistas minoritários e de portfólio. A maioria dos autores de comentários à referida lei e a CVM (vide Processo CVM RJ 2011-137 06) interpretaram este dispositivo muito restritivamente. De acordo com eles, a exigência de oferta pública somente será aplicável se um acionista majoritário com pelo menos 50% mais uma ação do capital votante transferir o bloco de controle para um novo investidor. A argumentação se baseia nomeadamente no texto do artigo e na sua relação sistemática com regras que já constavam da Lei das Sociedades por Ações antes de 2001. A consequência da interpretação restritiva do Artigo 254-A é que: em todo um segmento de mercado — o chamado Novo Mercado³, o dispositivo perde seu efeito prático de proteção ao acionista minoritário; e nos outros segmentos de mercado, ele é de relativamente fácil manipulação devido à interpretação restritiva.

O dogmático alemão ou europeu continental tradicional possivelmente apoiaria tal interpretação da CVM, mas certamente teria algumas dúvidas à luz da interpretação teleológica — ou seja, o quarto pilar do enunciado inter-

3 Esse segmento de mercado compreende cerca de 100 companhias abertas.

pretativo de Friedrich Carl von Savigny. Já o “moderno” (em especial aquele da área de Direito Societário e do Mercado de Capitais) provavelmente discordaria. Em uma análise das consequências jurídicas, este destacaria o impacto negativo sobre o mercado de ações como um todo e integraria tal argumento à interpretação teleológica. A formulação ambígua e a conexão sistemática com regras adotadas num regime anterior (com base em uma estrutura de mercado diferente!) pouco iriam impressioná-lo diante de claro resultado negativo proveniente de uma análise econômica da consequência jurídica. Sabe-se que esta abordagem é particularmente verdadeira no que diz respeito à interpretação das diretivas europeias sobre mercado de capitais. A exposição de motivos destas regulamentações descreve explicitamente o seu objetivo maior, qual seja a eficiência do mercado de capitais — compreendendo o bom funcionamento do mercado de valores mobiliários como um todo associado à proteção dos investidores.

Em contraste, um colega estadunidense imediatamente colocaria em cheque todo o conceito do Artigo 254-A da Lei das Sociedades por Ações. Em oposição ao que se vê na Europa e no Brasil, o dever legal da oferta de aquisição não existe no seu ordenamento pátrio. Todavia, dada a disparidade na estrutura de mercado — grande dispersão acionária nos Estados Unidos da América e alta concentração acionária no Brasil e na Europa — as condições das bolsas de valores de Nova York e de São Paulo são de difícil comparação. Assim, especificamente neste escopo a posição norte-americana (diferentemente da europeia moderna) pouco se encaixa no Brasil.

Espero que este breve e simplificado exemplo tenha sido claro o suficiente para apontar a partir de quais premissas e de que maneira um professor de Direito Econômico alemão ou europeu pode oferecer uma contribuição útil e quem sabe bem-vinda para o debate jurídico no Brasil.

Deste modo, inicio a discussão do terceiro desafio: a competição latente com colegas norte-americanos que ensinam na América Latina.

Até meados do século XX, uma pós-graduação ou doutorado, seja na França ou na Alemanha, era “a medida de todas as coisas” para os brasileiros estudiosos do Direito⁴. A conjuntura começou a mudar mais aparentemente a partir da década de 1980, quando o título LL.M. de uma das escolas líderes de Direito dos Estados Unidos da América passou a prevalecer como um distintivo de qualidade para os advogados da elite local. Felizmente, isso não representou o fracasso completo da pós-graduação jurídica europeia por estudantes latino-americanos. Ainda há uma massa significativa de jovens advogados que optam pelo mestrado ou doutorado na Alemanha ou na Suíça. Entre outros

4 Assim também na Argentina e no Chile.

motivos, isto se dá devido à excepcional qualidade das escolas privadas alemãs e suíças no Brasil, na Argentina e no Chile. Elas não só proporcionam um excelente conhecimento da língua alemã, mas também despertam o interesse da cultura alemã e suíça entre seus alunos.

Enquanto, para os estudantes do Brasil, os Estados Unidos da América são o destino mais popular para um curso de LL.M., a competição em doutorados na área de Direito Econômico é mais favorável às universidades alemãs, francesas e suíças. Isso ocorre porque o doutorado tradicional europeu atende com exatidão os principais requisitos brasileiros: preparação de monografia e exame oral perante uma comissão julgadora. Logo, um título de doutorado adquirido na Alemanha, na França ou na Suíça é mais facilmente reconhecido pelas autoridades brasileiras que o Ph.D. norte-americano.

A realidade na área do Direito Penal e (talvez em menor grau) do Direito Constitucional é outra. Aqui, a Europa está claramente na liderança e, como resultado, o conhecimento da lei alemã e europeia nessas áreas é constantemente atualizado na América Latina. Um exemplo notável é o presidente do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, que estudou em universidades na França e na Alemanha. Por outro lado, a casuística recente também comprova esse fato: parte da decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do caso “Mensalão” baseou-se na teoria do domínio do fato (*Tatherrschaftslehre*), do jurista alemão contemporâneo Claus Roxin.

Portanto, enquanto um penalista alemão ou europeu facilmente se garante em relação aos seus colegas norte-americanos, um catedrático da área societária de Paris ou de Berlim tem mais dificuldade. Para esse, a resposta para uma oferta de cursos competitiva está na escolha de áreas temáticas nas quais há uma alta correlação entre a Europa e o Brasil — tanto em termos de tradição jurídica como de estrutura de mercado⁵. Os assuntos devem ser apresentados de tal maneira que, na discussão do Direito Brasileiro, o desenvolvimento do Direito Europeu e as ferramentas jurídicas dele emergidas são realçados. Ainda assim (pelo menos na área de mercado de capitais), é essencial fazer referência ao Direito dos Estados Unidos da América e às normas dos mercados financeiros internacionais, como aquelas da IOSCO (*International Organization of Securities Commissions*) e os IFRS (*International Financial Reporting Standards*). Neste cenário, o professor também pode ilustrar como e por que os conceitos e métodos teóricos na Europa mudaram durante as últimas décadas. Em último lugar, mas não menos importante, deve-se ressaltar a ligação entre as soluções de Direito Econômico e o respectivo modelo econômico no qual se baseia a legislação sob exame.

5 Especialmente em relação a dependências de trajetória (*path dependencies*) comuns.

O catedrático europeu possui mais uma vantagem competitiva no Brasil: o modelo econômico local está muito mais próximo do conceito francês e alemão que do norte-americano. Especialmente percebe-se, na comparação Brasil-França, o forte papel de influência do Estado na economia; e na justa posição Brasil-Alemanha, o grande significado da legislação de proteção dos trabalhadores e dos sindicatos.

Dada essa cumplicidade, uma dose de crítica ao atual modelo econômico brasileiro pode ser eficaz na aproximação inicial com o estudante brasileiro, e sem dúvida mais eficaz que a simples apologia ao velho sistema econômico liberal. Na etapa seguinte, o professor pode discutir de que modo o Direito Econômico liberal — catalisador do empreendedorismo — pode cooperar para o desenvolvimento econômico do país. Atingem-se assim os problemas-chave do modelo econômico brasileiro dos últimos dez anos; são eles o negligenciamento da concorrência e a restrição do livre comércio e do acesso ao mercado para investidores estrangeiros. A fim de aumentar a aceitação dessa crítica, é possível traçar paralelos com outras economias emergentes que são consideradas como modelo para o Brasil, por exemplo, a Coreia do Sul. A meu ver, as ferramentas acima são bons aliados para animar o debate e aumentar a efetividade do argumento pela funcionalidade do Direito Econômico.

Gostaria então de aproveitar a oportunidade para abordar a questão da participação dos alunos em classe. Apesar do bom conhecimento da língua inglesa, os estudantes brasileiros com frequência se mostram um pouco tímidos para participar ativamente da aula no início de quase todos os cursos. É saudável, portanto, permitir perguntas e comentários em Português sempre que possível, caso a aula não seja ministrada no idioma local. Curiosamente, o professor alemão ou francês tem também aqui uma facilidade perante o aluno brasileiro. Ao perceber que o inglês também não é a língua materna do professor, a barreira para o estudante falar inglês normalmente se torna menor.

Chego, por fim, ao quarto e último desafio: a relevância prática da educação universitária.

Na América do Sul, estudantes geralmente trabalham como *trainees* em escritórios de advocacia ou no departamento jurídico de grandes empresas paralelamente ao estudo de graduação. Por vezes apenas algumas horas por semana, mas em ritmo bastante intenso em metrópoles como São Paulo e Buenos Aires. Algumas universidades particulares não permitem esta prática, mas oferecem em contrapartida diversos programas de estágio.

Além disso, a maioria dos acadêmicos brasileiros também trabalha no mercado. Por conseguinte, os estudantes de Direito brasileiros demandam já nos primeiros semestres uma visão prática muito maior que aqueles da Europa. É claro que essa expectativa é especialmente elevada em disciplinas como

o Direito Empresarial. Então, se não quiser perder participação em classe ou decepcionar-se com o resultado da sua avaliação, o professor europeu precisa se adaptar a esta realidade. Muito provavelmente ele irá atender às referidas expectativas se trouxer exemplos de transações concretas (em estudos de caso) para a classe e explicar os fundamentos teóricos a partir deste contexto. A grande vantagem da forte orientação prática dos alunos é que o próprio professor tem a oportunidade de aprender muito com eles.

Para concluir, gostaria de falar sobre a minha (talvez mais importante) experiência com estudantes de Direito na América Latina. Um professor europeu não deve se iludir acreditando que pode viajar para São Paulo ou para o Rio de Janeiro com aquele pacote preparado para os estudantes europeus na mala. Ainda que tenha tido sucesso com alunos em Nova York, Frankfurt ou Hong Kong, ele provavelmente não inspirará os alunos locais da mesma forma.

A saída é, portanto, oferecer uma roupagem sob medida. Ela deve ponderar o ordenamento jurídico brasileiro, a dogmática ou a teoria jurídica vigente no local e também a sua hermenêutica. Repito, ainda, deve incluir a discussão da estrutura do mercado doméstico e do modelo econômico brasileiro. Sobre esses alicerces, pode-se então apresentar e discutir alternativas legislativas e regulatórias aplicadas em outras jurisdições em níveis nacional, supranacional ou internacional. Aquele que seguir essas diretrizes seguramente gozará de uma enorme satisfação em lecionar na América do Sul. Em regra geral, os estudantes brasileiros, argentinos e chilenos que encontrei em todos esses anos mostraram-se sempre extremamente motivados, educados e talvez até um pouco mais disciplinados do que aqueles da Alemanha. A infraestrutura é muitas vezes melhor do que sua reputação, chegando a ser primorosa nas grandes universidades privadas. Sem dúvida, somam-se a tais fatores a excelente hospitalidade e a genuína abertura dos colegas do meio acadêmico sul-americano.

O GLOBAL LEGAL EDUCATION FORUM: MAPEANDO UMA NOVA CRISE NO ENSINO JURÍDICO E CONSTRUINDO UMA AGENDA PROPOSITIVA

GUSTAVO RIBEIRO⁶

DANIEL VARGAS⁷

Introdução

Durante o ano acadêmico de 2011-2012, a Associação de Doutorandos da Faculdade de Direito de Harvard lançou um projeto para compreender e apresentar os meandros desta nova crise do ensino jurídico no início do século XXI — o *Global Legal Education Forum* (“GLEF”).⁸ Este projeto mobilizou diretamente estudantes, professores, advogados, diretores de faculdade e intelectuais de alto prestígio de dezenas de países. Diferente de um projeto que busca revelar o modelo pronto para a reforma do direito e seu ensino em todo o planeta, um dos grandes objetivos do GLEF foi procurar identificar quais *reflexões centrais* deveriam integrar uma agenda séria de transformação do papel do direito e do seu ensino no século XXI.

Neste artigo, vamos primeiro apresentar e discutir o que acreditamos ser algumas das reflexões mais importantes resultantes do GLEF sobre a nova crise do ensino do direito, ainda pouco compreendida, porém de grande significado para o ensino e a profissão jurídica nas próximas décadas. Por fim, também discutiremos, respeitando as distintas circunstâncias, quais poderiam ser os primeiros passos de uma agenda de reforma do ensino do direito no Brasil. A crise causada pela globalização do direito não deixará nosso sistema jurídico imune. E quanto antes começarmos a agir para lidar com os desafios dos novos tempos, melhor avançaremos para realizar nossos próprios interesses

6 Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Harvard. Bacharel em Direito pela Fundação Getúlio Vargas - RJ. Colaborador do Centro de Pesquisas em Direito e Economia, CPDE/FGV Direito Rio.

7 Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Harvard. Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Coordenador do Centro de Pesquisas Justiça e Sociedade, CJUS/FGV Direito Rio.

8 Outras iniciativas com aspectos semelhantes surgiram nos últimos anos na Harvard Law School (Institute for Global Law and Policy — IGLP, and Globalization, Lawyers and Emerging Economies - GLEE).

I – O *Global Legal Education Forum* e suas Principais Reflexões

O GLEF começou como um ambicioso projeto de mapeamento do debate atual sobre ensino jurídico. Ele teve início com uma série de seminários intitulada *Mapping the Globalization of Legal Education*. Essa série promoveu uma análise comparativa de reformas recentes na educação jurídica no Brasil, Canadá, França, Estados Unidos, China, no Sul e Sudeste Asiáticos, discutiu a crise financeira das faculdades de direito norte-americanas e questionou o relacionamento entre educação jurídica e democracia.

Juntamente com esses seminários, promoveu-se uma série de vídeos *on-line* de entrevistas: o *Global Dialogue on the Future of Legal Education*⁹ O objetivo foi avançar um diálogo mundial sobre educação jurídica que não privilegia uma única região ou conjunto de participantes e que permite o compartilhamento de diferentes opiniões entre professores, diretores, estudantes, profissionais e demais interessados. O projeto hoje conta com dezenas de entrevistas com representantes de quinze países, entre diretores de faculdades, professores, estudantes e advogados.¹⁰

Esse projeto de mapeamento culminou no GLEF. Entre os dias 23 e 25 de março de 2012, centenas de pessoas compareceram ao campus da faculdade de direito da Universidade de Harvard para intensas discussões que se estenderam por cerca de vinte painéis. Estudantes, professores, profissionais e interessados de universidades, países, línguas, tradição jurídica e opiniões diferentes discutiram durante os três dias o surgimento de uma “educação jurídica global”, o papel das faculdades de direito nesse fenômeno relativamente recente, e os projetos de reformas e inovações em educação jurídica iniciados por países em desenvolvimento ao redor do mundo.

A grande variedade no conjunto de tópicos discutidos pode ser visualizada nas perguntas bem distribuídas que informaram a formação e discussão nos diferentes painéis ao longo do espectro de temas mais gerais (e.g. Há uma crise? O que é essa crise? Qual o conteúdo de uma educação jurídica global? O que significa ser uma “Global Law School”? Quais suas formas e agendas? O que é o “advogado global”?) até temas mais específicos (e.g. Como aproveitar novas tecnologias? Como aumentar a diversidade nas escolas? Como criar um ambiente multilinguístico? Em que medida a globalização dos métodos e debates do Centro é desejável no Periferia. Qual o papel das clínicas? Qual o papel dos programas de doutorado em direito nesse novo cenário?).

9 Para acessar as entrevistas publicadas sobre o futuro do ensino do direito, conferir o site da Associação de Doutorandos em Direito da Harvard Law School, disponível em: <http://www.youtube.com/user/SJDHarvardTube>.

10 Id.

A alegação de “crises” tem sido frequente nas faculdades de direito norte-americanas desde a segunda metade do século XX, quando nos Estados Unidos, a educação jurídica migrou dos escritórios para as Universidades.¹¹

No período pós-crise financeira de 2008, a alegação de “crise” ressurge, expressando o sentimento dominante de desconforto com a realidade do ensino. De um lado, jornalistas,¹² profissionais e políticos¹³ criticam a estrutura de custos das faculdades, aprofundada pela crise financeira de 2008, e pedem maior compromisso das escolas com as demandas práticas do mercado. De outro, líderes¹⁴ e intelectuais progressistas¹⁵ clamam por maior atenção à justiça social e menos subserviência aos interesses do mercado.¹⁶ O que ambos os lados do debate atual tendem a ignorar é a importância de uma *outra* crise no ensino jurídico, que resulta da globalização das relações socioeconômicas e do direito.

O GLEF e demais projetos nos proporcionaram valiosas oportunidades para ler, assistir, pensar e debater os possíveis desdobramentos dessa nova crise no ensino jurídico. Abaixo elaboramos o que acreditamos ser algumas das reflexões mais importantes que resultaram desse longo projeto.

i. Captura do direito pela profissão (ou Teoria versus Prática)

Nos últimos anos, advogados, juízes e demais profissionais têm suscitado com frequência a necessidade de expandir a educação “prática” nas faculdades de direito. Essas críticas não são de forma alguma novas. Jerome Frank já criticava a predominância do *‘library-law teacher’* (também chamado de *‘book-lawyer’*) nas faculdades de direito no começo do século XX.¹⁷

Para compreender essa nova onda de demandas por uma educação jurídica mais prática, temos que entender como a crise financeira de 2008 ace-

11 Veja, e.g. A. Benjamin Spencer, “The Law School Critique in Historical Perspective”, 69 *Wash. & Lee L. Rev.*, 1949 (2012).

12 Cf. artigos e entrevistas de David Segal, jornalista do The New York Times, tal como ‘Business of law schools is crazy’, disponível em http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=afIhC1AKOQE

13 Obama, em evento organizado na State University of New York em Binghamton, afirmou que ‘escolas de direito provavelmente seriam inteligentes ao considerar o termo de dois anos, em vez de três... no terceiro ano, seria melhor que estudantes estivessem assessorando em tribunais ou estagiando em escritórios, mesmo que não estivessem sendo bem pagos’. Sobre o tema, ver Colleen Flaherty, *2 Years for Law School?*, Inside Higher Ed, disponível em <http://www.insidehighered.com/news/2013/08/26/president-obama-calls-cutting-year-law-school>.

14 Robert Post, vídeo, Global Dialogue on the Future of Legal Education, disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=EWskffWYKmo>.

15 Duncan Kennedy, vídeo, Global Dialogue on the Future of Legal Education, disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=eldHmK4wYcc>.

16 Robert Post.

17 Jerome Frank, “Why not a Clinical Lawyer-School?”, 81 *U. Pa. L. Rev.* 907 (1932-1933), p. 915.

lerou movimentos já existentes na profissão jurídica mundial. Um dos efeitos imediatos da crise foi, não surpreendentemente, aumentar a preocupação de multinacionais com seus custos, especialmente com a redução de custos de serviços jurídicos.

Tradicionalmente, a profissão jurídica tem sido capaz de extrair elevados excedentes de seus clientes. Diversas razões contribuem para isso. Em particular, no universo de grandes multinacionais, há uma elevada preocupação em manter uma reputação de que se tem acesso ao “melhor” serviço jurídico. Com isso, aqueles que são vistos como sendo os “melhores” são capazes de extrair elevados excedentes. Essa antiga preocupação de clientes com os elevados custos de serviços jurídicos é exacerbada quando uma parcela considerável do serviço jurídico prestado está nas mãos de advogados juniores com pouco treinamento.

Clientes reclamam que pagam caro pelo treinamento dos advogados juniores. Os escritórios de advocacia, por sua vez, alegam que têm que cobrar alto pelos serviços jurídicos, pois têm que pagar elevados salários para advogados juniores recém-egressos das faculdades de direito com elevadas dívidas (muitas vezes entre 150 ou 200 mil dólares). Ao mesmo tempo, os escritórios reclamam que os estudantes de direito se graduam sem o treinamento adequado para exercer a profissão, e pressionam as faculdades de direito para focarem mais em educação “prática” em oposição às disciplinas teóricas¹⁸ O cardápio de soluções é variado. Muitos defendem, por exemplo, a inserção de advogados e outros “práticos” (e.g. juízes, promotores, advogados de empresas e ONGs) como horistas (*lectures*) em substituição aos professores de tempo integral com estabilidade (*tenured professors*).¹⁹

De um lado, os profissionais querem instrumentalizar a academia e advogam por um viés mais ‘prático’ na educação jurídica para suprir demandas de mercado. De outro, os acadêmicos defendem a liberdade de pesquisa e a importância de desenvolver a capacidade teórica e de abstração dos alunos. Esse tipo de polarização é superficial e rapidamente se degenera em disputa corporativa de interesses. O que deveria andar de mãos dadas acaba caminhando em sentidos inversos. Resultado dessa polarização é que o único meio termo atingível é tão abstrato a ponto de ser vazio. Todos querem ‘aproximação teoria-prática’, mas ninguém sabe o que isso significa.²⁰

18 Por vezes, essa agenda é posta em termos de redução de custos fixos, em particular quando defendida por administradores das faculdades.

19 Há uma certa ironia no fato de que no mesmo momento histórico em que a jovem elite jurídica de diversos países consegue quebrar com modelos tradicionais de educação jurídica, nos Estados Unidos — modelo de referência, em alguns aspectos, para muitas dessas reformas — cresceu um forte movimento a favor de mudanças que podem aproximá-los do modelo europeu continental, do qual aquelas jovens elites estão conseguindo se libertar.

20 Para breve apresentação do problema, cf. David Wilkins, vídeo, Global Dialogue on the Future of Legal Education, disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=mRdNevYx9Nk>.

O debate sobre reformas no ensino jurídico deve ser reorientado para além de polarizações convencionais. É um erro negar a importância da capacidade de abstração teórica para alunos e profissionais. É igualmente um erro imaginar que teoria e prática andam separadas. Qualquer profissional, independente da área de atuação, se beneficia de uma habilidade apurada de capacidade de abstração teórica. Isso possibilita, por exemplo, que estudantes sejam capazes de fazer novas e informativas analogias e de pensar em novas ideias que os permitam pressionar o conhecimento para além das fronteiras tradicionais das antigas disciplinas.

Nesse meio, subsiste um imenso vazio, onde se localizam as oportunidades e desafios do direito. Como (re)organizar a vida social? Como criar arranjos que fomentem a busca coletiva pela solução coletiva de problemas coletivos? Como compreender o desenvolvimento/aplicação do direito em distintos contextos ao longo do tempo? Como responder a essas perguntas em um mundo crescentemente integrado? Responder a essas perguntas é o papel decisivo, porém abandonado, do pensamento e da prática jurídica. A resposta não está apenas na teoria (aberta, porém anti-institucional). Ou apenas na prática (fechada, porém antiteórica). O ensino jurídico precisa ser mais teórico e mais prático. A teoria precisa ser informada pela prática. E a prática orientada pela teoria.

ii. Visão excessivamente nacional do direito

Vivemos um momento de proliferação do (antigo) sentimento de que tanto a academia quanto a profissão jurídica focam excessivamente na dimensão nacional do direito. Temas de interesse global, ou mesmo regional, são marginalizados nos livros e debates dentro da sala de aula. Um padrão histórico parece se repetir.

Durante grande parte do século XIX, o ensino do direito nos Estados Unidos era prioritariamente regional. Grandes faculdades, como Harvard ou Yale, estudavam legislação estadual. No século XX, o ensino do direito “se nacionalizou”. O século passado vivenciou um crescente interesse no estudo de legislações nacionais e de diferentes estados, além da ascensão de disciplinas ‘nacionais’, como direito constitucional. Em parte, isso refletiu a compreensão de que os novos problemas daquela época não podiam ser enfrentados e resolvidos por cada estado de forma independente.

No século XXI, começam a aparecer ‘focos’ de transnacionalização do direito (e.g. direito ambiental, direito financeiro internacional, regulação da internet, arbitragem comercial internacional, direito esportivo de grandes eventos internacionais, mecanismos anticorrupção, antiterrorismo etc.). Isso é fruto da crescente compreensão de que os problemas do novo tempo já não podem ser apropriadamente analisados e resolvidos com os conceitos e técnicas do direito nacional. A quase indiferença às fronteiras políticas nacionais pelos prin-

cipais problemas sociais que afligem as grandes sociedades coloca em xeque as características centrais do ensino do direito no século XX: a língua única, o tipo-ideal do professor e do aluno, o método único, o papel da escola de vanguarda, a gestão da escola, entre outros.

O impacto desses ‘focos’ de transnacionalização do direito sobre a formação jurídica começa a crescer. Escolas de direito passam a integrar, dentro das disciplinas convencionais, ou em matérias optativas, alguns destes novos temas e desafios. Nos Estados Unidos, o direito internacional, tradicionalmente relegado a segundo plano na linha de prestígio das academias, vem gradualmente ganhando renome e atraindo personalidades de disciplinas tradicionais, como o direito constitucional. Antigas disciplinas como direito ambiental, direito de guerra, regulação financeira e direito administrativo incorporam cada vez mais um foco internacional. No Brasil, na Índia e na China, jovens professores com experiência internacional e formação diversificada estão integrando os quadros das escolas de direito e, com eles, novos métodos e visões sobre o direito em um mundo cada vez mais integrado.

iii. Tecnologia e colaboração

O uso de novas tecnologias tem atraído grande interesse das faculdades de direito em diversos países. E não apenas restrito à sala de aula. Há, na realidade, uma erosão da sala de aula como lócus privilegiado de produção e transmissão do conhecimento. Estar fisicamente na universidade deixa de ser exigência *sine qua non* para acesso ao conhecimento. Um exemplo dessa tendência é a (controversa) expansão dos MOOCs (*Massive Open On-line Courses*).

O debate sobre o uso de novas tecnologias afeta diretamente os termos da relação professor-aluno. Os professores tinham o monopólio do conhecimento. Estes eram os especialistas em uma pequena área do direito. Sua função era vista como sendo divorciada de outras disciplinas e da prática do direito. Essas visões constituíam uma forma de enxergar o mundo que pode não ter sido a mais correta. Contudo, atualmente, nem mesmo acredita-se nisso. Hoje, qualquer aluno com um *smartphone* pode acessar rapidamente quase que a totalidade do conhecimento produzido pela humanidade. O professor precisa se recolocar.

Tradicionalmente, o papel do professor é sobrevalorizado comparado ao do aluno no processo de construção do conhecimento. O valor do aluno é estritamente condicionado à condução e autoridade do professor e não apesar e independente dele. Contudo, o que vemos cada vez mais é essa relação hierárquica e centralizada ser gradualmente diluída. O professor começa a não ser o ‘fim’ do processo de produção do conhecimento, a razão de existir da escola, em torno de quem circulam recursos e alunos. O professor passa a ser cada

vez mais o meio, mais um entre os diversos componentes de uma ampla rede colaborativa de construção e distribuição de ideias e habilidades. Os termos da relação professor-aluno precisam ser revistos.

Por exemplo, a avaliação não pode ser um acerto de contas com o aluno. O papel do professor não deve ser aferir a subserviência do aluno ou sua capacidade de vestir a camisa de força para pensar. O sucesso acadêmico não deve ser auferido em termos da capacidade do aluno de reproduzir com fidelidade o pensamento existente (uma versão 'cópia de carbono' do conhecimento). Nem pode ser essa reprodução combinada com um aroma crítico. Certamente, produção científica depende de método e rigor. Contudo, não há quebras de paradigmas sem a superação das ideias existentes. A avaliação deve ter a capacidade de reconhecer e premiar o aluno que age como protagonista do conhecimento. Esse mesmo princípio deve nortear outras formas de distribuição de prestígio dentro das universidades, como bolsas de estudos, *fellowships*, cartas de recomendação, dentre outros.

No passado, o aluno exemplar tinha uma *check list* padronizada (e.g. melhores notas, prêmios, *clerkships*, *fellowships*, cargos acadêmicos em instituições de prestígio). Hoje, essa sequência tende a ser diversificada. As trajetórias de sucesso se pluralizam. Montar uma ONG, abrir uma empresa, criar um produto, um software. Tudo isso é cada vez mais visto como exemplos de estudantes que utilizaram o conhecimento e habilidades adquiridas nas universidades para influir na vida social ao seu redor. Exemplos a serem reconhecidos e seguidos.

iv. A economia política da profissão e novas faculdades de direito

Na profissão jurídica, um dos efeitos da nova dinâmica de globalização é o surgimento de escritórios de advocacia transnacionais. Estes são em grande parte sediados nos Estados Unidos e empregam advogados americanos formados por faculdade de elite naquele país. Esses escritórios muitas vezes se parecem com as multinacionais às quais eles prestam serviço. Eles acompanham fluxos de investimentos de grandes multinacionais e começam a se estabelecer em grandes países emergentes, como Brasil, China e Índia. Esses escritórios transnacionais são um grande atrativo para parte dos advogados locais, os quais representam uma parcela cada vez maior dos seus quadros funcionais. Isso gera uma competição com os escritórios locais por mercado e mão de obra e mercado, o que tem provocado uma reação na profissão jurídica local. Para competir pelo mercado de serviços jurídicos para grandes empresas, alguns escritórios de advocacia locais mudaram para um modelo organizacional baseado nos escritórios americanos.²¹

21 Cf. Duncan Kennedy, vídeo, Global Dialogue on the Future of Legal Education, disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=eldHmK4wYcc>.

Nesse cenário de globalização, a profissão jurídica em países emergentes começa também a pressionar por reformas no ensino jurídico local. O ensino jurídico, historicamente provinciano e concentrado em uma abordagem nacional do direito, começa a lidar no século XXI com a ascensão de um novo tipo de profissional.²² O profissional que atua globalmente em diversas áreas, em diferentes cenários e com novas ferramentas.

Durantes as últimas décadas, para ser exposto a algumas das novas ferramentas necessárias para ocupar uma posição de destaque nesse novo cenário, a única opção de diversos advogados nos países emergentes era ir aos Estados Unidos. Programas de Mestrado (LL.M.s) e Doutorado (S.J.D.s e J.S.D.s) se tornaram as escolhas mais comuns. Entretanto, nos últimos anos, esses mesmos países emergentes passaram a presenciar o surgimento de novas faculdades de direito com projetos pedagógicos e institucionais que desafiam o *status quo* dos seus respectivos países (e.g. as Escolas de Direito do Rio de Janeiro e São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, a Faculdade de Direito de Jindal na Índia, a Universidade Nova de Lisboa em Portugal, a Faculdade de Direito da Science Po em Paris, a Faculdade de Direito da Universidade de Los Andes na Colômbia). Essas novas faculdades surgem, dentre outros motivos, na esperança de oferecer uma alternativa aos profissionais que vão se comunicar e, muitas vezes, competir com advogados de diversos países no mercado globalizado de serviços jurídicos.

v. Riscos da globalização do ensino jurídico

Discussões sobre educação jurídica global têm enfrentado oposição. Essa oposição normalmente ganha os seguintes contornos: “Temos que atentar para que a narrativa de educação jurídica global não se torne uma tentativa de americanização simplificada do ensino jurídico em diferentes partes do mundo, com consequências negativas para demandas locais.” Mantida nesse grau de abstração, essa proposição é quase um truísmo. Poucos discordariam de que isso é algo para o qual devemos sempre estar alerta e lutar para evitar.

O problema é quando essas críticas extrapolam o truísmo e endereçam seu questionamento às iniciativas específicas de construção de uma educação jurídica global ou de uma faculdade de direito global. Aqui, esses críticos tendem a cometer erros. Na realidade, o que se vê é que os principais exemplos de promoção de uma educação jurídica global estão longe de ser uma simples americanização do ensino jurídico. Pelo contrário, muitas das novas instituições estão diretamente preocupadas com problemas e demandas locais. É verdade que partes do modelo de educação superior norte-americano servem de inspiração para algumas iniciativas, mas isso de forma alguma as exaure.

22 Cf. Oscar Vilhena, vídeo, Global Dialogue on the Future of Legal Education, disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=cYmGgtlaaAg>.

Um conjunto mais sofisticado de críticos ao fenômeno da educação jurídica global reconhece que ele não significa que Harvard “controle” a FGV, ou que Yale domine Los Andes. Esses críticos apontam para o fato de que a influência de um modelo norte-americano de educação jurídica traz consigo consequências perversas ainda que não haja uma simples importação e repetição das faculdades de direito norte-americanas. Um dos principais efeitos negativos que esse conjunto de críticas levanta é que o modelo de discussão de *policy arguments* (“argumentos de política pública”, em uma tentativa frustrada de tradução) prevalente nas faculdades de direito norte-americanas é fortemente complacente com o *status quo* ou até mesmo reacionário.²³ Isso se daria, por exemplo, pelo grande viés dessas discussões em priorizar valores como eficiência e crescimento econômico em condições de desigualdade, o que teria um efeito ainda mais perverso em países emergentes, nos quais os níveis de desigualdade tendem a ser maiores.

Essas críticas são importantes e devemos estar atentos às consequências negativas que elas prenunciam. Contudo, a verificação de suas previsões é contingente. Felizmente, o conteúdo e valores priorizados em *policy arguments* podem ser modificados e adequados aos interesses e necessidades de cada sociedade e grupo político. A crítica não deve ser encarada como determinista, mas sim como um alerta para o qual devemos prestar constante atenção.²⁴

II — Os Primeiros Passos de uma Agenda de Reformas para o Brasil

Essas reflexões sobre a globalização do ensino jurídico podem dar uma nova direção para a formulação de uma agenda de reformas no Brasil. Um dos principais problemas das faculdades de direito no Brasil é a captura do ensino e do pensamento pela profissão. Os professores de direito são em grande medida horistas e exercem uma dupla função professor-profissional. E, invariavelmente, a função de professor perde espaço para a de profissional. A lógica de suas profissões se impõe na sala de aula. Há um sequestro intelectual do ensino jurídico, que passa a servir aos interesses das ‘causas’ judiciais em pauta. Nesse contexto, pesquisa acadêmica nunca foi prioridade de fato — salvo raras exce-

23 Cf. Duncan Kennedy, vídeo, Global Dialogue on the Future of Legal Education, disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=eldHmK4wYcc>.

24 Apesar de existirem críticas pertinentes, é importante notarmos também que no passado a relação entre faculdades de direito se dava em grande parte em termos de exportação de conteúdo e profissionais do Norte para o Sul. Hoje, estamos vivenciando uma situação mais horizontal entre Norte e Sul, Ocidente e Oriente, Centro e Periferia. Vemos isso no surgimento de novas iniciativas que agregam faculdades de direito de diferentes partes do mundo, como, por exemplo, como a Law Schools Global League (cf. Oscar Vilhena, vídeo, Global Dialogue on the Future of Legal Education. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=cYmGgtlaaAg>.)

ções. A pouca cultura de publicação existente é quase que inteiramente focada em livros-textos (“manuais”). Tampouco existe uma preocupação com práticas pedagógicas. Uma premissa comum é que se você é um ótimo advogado, você é naturalmente um ótimo professor.²⁵

Essa lógica perversa também define os termos da relação professor-aluno. Estudantes no Brasil são em grande parte expostos a uma educação enciclopédica, com longas aulas expositivas. O direito é usualmente descrito e ensinado como um conjunto de proposições abstratas com lógica, método e linguagem próprios e sem conexões diretas com a realidade. Na sala de aula, argumentos de autoridade são prevalentes. Há pouca preocupação com rigor analítico, pesquisa empírica ou pensamento crítico²⁶ ou criativo. Os alunos em geral não aprendem a pensar sobre as diferentes formas pelas quais o direito dá vida às instituições de nossa sociedade e como estas podem ser reorganizadas de um número infinito de diferentes formas. Igualmente, há pouco interesse em fomentar nos alunos a pesquisa ou discussões sobre temas socialmente relevantes que não estejam na pauta dos tribunais.

Outro lugar em que a captura do ensino jurídico pela profissão se manifesta no Brasil é, durante a faculdade, no estágio profissional. A cultura, em grande parte alimentada pela profissão, é que estágio é essencial, muitas vezes praticado desde o início do curso. Essa cultura impacta direta e negativamente o foco do estudante em sua formação acadêmica. A faculdade passa a ser vista como um problema, do qual o aluno tem que se livrar o mais rápido possível. Falta dedicação em sala de aula e tempo no escritório. A pretensão de unir dois universos — academia e prática — acaba por não integrar nenhum.

Nesse meio, há uma premissa não dita que a razão de ser das faculdades de direito é somente formar advogados. Isso se concretiza, por exemplo, no favorecimento de determinados índices para suposta aferição da qualidade das faculdades de direito (e.g. exame da OAB). Essa visão é um equívoco. O ensino jurídico deveria ser enxergado como algo muito mais complexo. A faculdade de direito não é apenas um local de treinamento para o exercício de uma profissão. Ela deve formar cidadãos capazes de compreender, interagir, criticar e também modificar a estrutura social em um mundo globalizado. Para essa árdua tarefa, o mero treinamento “profissional” é inadequado.

Essa realidade contribui para um cenário de constante crise no ensino jurídico no Brasil. Contudo, tal como nos EUA, essas discussões em grande parte repetem argumentos antigos. Isso dificulta a compreensão de que vivemos uma nova crise. Uma crise que não conhece fronteiras, que não diz respeito

25 Cf. Diogo Coutinho, Vídeo, Global Dialogue on the Future of Legal Education, disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=4XgKUdAvajQ>.

26 Id.

apenas ao ensino jurídico nos EUA, na Europa ou na América Latina (apesar de ter repercussões e consequências diversas em diferentes locais). Os elementos que constituem essa nova crise impõem novos desafios ao Brasil, o que nos convida a refletir como o ensino jurídico brasileiro também deve ser repensado à luz desses novos desafios e dada nossas particularidades.

Acreditamos ser possível vislumbrar uma direção para uma nova agenda de reforma do ensino jurídico no Brasil. Primeiro, as faculdades de direito devem migrar para um modelo no qual alunos e professores tenham como principal foco a faculdade. Um experimento é acabar com a jornada dupla para ambos. Alunos e professores poderiam ser tempo integral. Isso ajudaria a mitigar os efeitos da captura das faculdades de direito pela profissão jurídica e muitos de seus efeitos perversos.

Segundo, a estrutura curricular deve ser menos rígida. O conjunto de cursos obrigatórios deve ser diminuído em prol de um maior número de eletivas. Os professores devem ter flexibilidade para ensinar, e os alunos para escolher, entre um leque de temas diferentes e atuais. O pretense controle estatal do que é ensinado em sala de aula, além do viés questionavelmente autoritário, é baseado em uma *falsa* premissa regulatória sobre as formas possíveis de controlar a qualidade dos cursos superiores. A mera previsão dos cursos obrigatórios para faculdades de direito não define o que é ensinado, tampouco sua qualidade. Dois cursos com mesmo título podem ser ensinados de formas drasticamente diferentes e com qualidades altamente discrepantes. Além disso, a proposta de uma estrutura curricular mais flexível é condizente com a constatação de que nossa realidade globalizada impõe novos e complexos desafios para profissionais do direito. Esse experimento possibilita que alunos e professores possam focar nos desafios intelectuais que afetam o país, a região e o mundo.

Terceiro, os escritórios-modelos devem ser substituídos por clínicas. O atual formato dos escritórios-modelos na maioria das faculdades de direito no Brasil tem em geral pouco planejamento pedagógico, é pouco estimulante para os alunos e tem benefícios sociais duvidosos. Um formato baseado em clínicas proporciona um amplo leque de diferentes experiências profissionais aos alunos sob a supervisão de professores. Por exemplo, entrevistar e aconselhar clientes, representá-los perante órgãos estatais, conduzir pesquisas e escrever diferentes pareceres e documentos, investigar e analisar documentos e fatos, desenvolver habilidade de negociação e colaboração com outros profissionais.

Para que essas experiências sejam significativas, talvez seja importante que, em primeiro lugar, as clínicas não sejam obrigatórias, mas sim facultativas. Clínicas envolvem um alto grau de comprometimento e profissionalismo com uma causa alheia, além de uma boa dose de criatividade. Esses elementos não podem ser exigidos de alunos pouco estimulados. O argumento de que clínicas

são essenciais para a formação de advogados e, portanto, devem ser obrigatórias para estudantes de direito, perde força quando aceitamos que faculdades de direito não formam apenas advogados. Em segundo lugar, o trabalho desempenhado nas clínicas deve fazer sentido dentro de uma faculdade. Isto é, ele deve ser acompanhado de momentos de abstração e reflexão crítica. Para isso, as clínicas devem ser acompanhadas de um curso, com orientação criteriosa, durante o qual alunos e professor discutiriam livremente temas pertinentes aos trabalhos desenvolvidos na clínica.

Por último, deve haver um esforço para internacionalizar os corpos docente e discente das faculdades de direito no Brasil. O ensino jurídico deve perder seu caráter provinciano. Devem-se adotar medidas que permitam e facilitem que alunos em instituições de prestígio em outros países tenham uma experiência acadêmica significativa no Brasil. A oferta de cursos em inglês — bem como em outros idiomas — é importante nesse sentido. A disponibilização e atualização de informações e pesquisas na internet em inglês e português constitui outro exemplo banal, porém relevante.

Em relação aos professores, é importante que mantenhamos as portas abertas para profissionais de outros países. Em especial, mas não apenas, aos brasileiros que cursam parte de sua trajetória acadêmica no exterior. Vivemos um momento paradoxal onde um contingente cada vez mais significativo de profissionais brasileiros altamente qualificados enfrentam sérias dificuldades para regressar ao Brasil e contribuir para o aprimoramento das faculdades de direito. Empecilhos irrazoáveis e corporativistas devem ser abandonados.

À medida que o país consegue atrair alunos e professores de qualidade para suas instituições, todos aqueles envolvidos nessas instituições ganham. Trocas de experiências, de pontos de vistas, de formação de uma rede de contatos mundial são exemplos claros de benefícios da internacionalização de nossas faculdades de direito. O mundo está se globalizando. As principais universidades do mundo estão seguindo. O Brasil não pode ficar para trás.

Conclusão

O último grande embate sobre o papel do direito e do seu ensino aconteceu nas décadas de 1970 e 1980, quando um momento de rebelião crítica — *Critical Legal Studies Movement* — denunciou, entre outras coisas, a face hierárquica da educação jurídica.²⁷ Desde o *Critical Legal Studies Movement*, os termos do

27 Uma forma de entender a denúncia de que a educação jurídica é uma forma de treinamento para a hierarquia é como a proposição de que as faculdades de direito criam um ambiente no qual os estudantes se submetem à, e internalizam a, ideologia da profissão principalmente através de uma série de relações particulares entre os estudantes e seus superiores, primeiro os professores de direito e depois os sócios seniores dos escritórios de advocacia. Os estudantes pouco a pouco são ensinados a pensar que eles irão ter satisfa-

debate sobre a crise jurídica pouco evoluíram, embora a dinâmica socioeconômica tenha se alterado substancialmente.

O século XXI introduz mudanças profundas na sociedade. O surgimento de novas tecnologias, a diversificação do comércio, as migrações crescentes e a emergência de novos atores globais no mundo em desenvolvimento contribuem para acelerar a dinâmica de interação social em nossos dias. Tudo isso gera novos e mais complexos problemas e demandas sociais.

A dificuldade da academia e da profissão jurídica em lidar com esses problemas e demandas constitui a nova crise do ensino jurídico. O *Global Legal Education Forum* representou um esforço para mapear os principais elementos e desdobramentos dessa nova crise. O trabalho está longe de terminar. A partir dessas e outras discussões, devemos avançar na formulação de uma agenda compartilhada de reforma da educação jurídica com um conteúdo institucional concreto. Esse artigo foi um novo esforço nesse sentido.

Referências

ASSOCIAÇÃO DE DOUTORANDOS EM DIREITO DA HARVARD LAW SCHOOL. Disponível em: <<http://www.youtube.com/user/SJDHarvardTube>>.

COUTINHO, Diogo. Global Dialogue on the Future of Legal Education. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=4XgKUdAvajQ>>.

FLAHERTY, Colleen. *2 Years for Law School?*, Inside Higher Ed. Disponível em: <<http://www.insidehighered.com/news/2013/08/26/president-obama-calls-cutting-year-law-school>>.

FRANK, Jerome. "Why not a Clinical Lawyer-School?", 81 *U. Pa. L. Rev.* 907 (1932-1933), p. 915.

KENNEDY, Duncan. Global Dialogue on the Future of Legal Education. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=eldHmK4wYcc>>.

_____. *Legal Education as Training for Hierarchy*, in D. Kairys, ed. *THE POLITICS OF LAW*, 1982, 2nd ed. 1990, 3d ed. 1998

ção em ser os agentes de seus superiores no mundo corporativo, ao invés de pensarem em si próprios como agentes políticos e morais livres. Cf. Duncan Kennedy, *Legal Education as Training for Hierarchy*, in D. Kairys, ed. *THE POLITICS OF LAW* (1982, 2nd ed. 1990, 3d ed. 1998).

POST, Robert. Global Dialogue on the Future of Legal Education. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=EWskffWYKmo>>.

SEGAL, David. 'Business of law schools is crazy'. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=afIhCIAKOQE>.

SPENCER, A. Benjamin. "The Law School Critique in Historical Perspective", 69 *Wash. & Lee L. Rev.*, 1949 (2012).

VILHENA, Oscar. Global Dialogue on the Future of Legal Education. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=cYmGgtlaaAg>>.

O QUE VEM DEPOIS? O QUE O FUTURO NOS RESERVA?¹

GABRIEL LACERDA²

No título deste painel, estão duas perguntas, ambas orientadas para o futuro. Falar sobre o futuro, exceto se com a exaltação de um delírio profético ou visionário, será sempre, por definição, um exercício especulativo, aquilo que os norte-americanos chamam de uma *adivinhação educada*. Certezas são impossíveis, qualquer afirmação é um risco: só o próprio futuro poderá dizer se é (ou foi) certa ou errada. É possível, contudo, tomar um ponto do presente e, comparando-o articuladamente com o passado, procurar determinar, de modo racional, como uma situação atual definida tende a se desenvolver no tempo. Esse tipo de exercício requer, como todo trabalho opinativo, opções prévias, cortes e delimitações. Primeiro, é claro, delimitar o campo cujo futuro se pretende examinar. Em seguida, escolher e explicitar com que amplitude se vai examinar o presente e até que ponto se vai mergulhar no passado. E, finalmente, tomar uma posição sobre o nível de credibilidade que se espera obter de qualquer conclusão a que se chegue.

O campo a examinar neste caso não é propriamente uma escolha, pois decorre do próprio evento para o qual o texto foi produzido: nosso campo de estudo é obviamente a mediação, e nosso objetivo é especular sobre o que o futuro reserva a essa atividade. Caberia apenas acrescentar que a palavra *mediação*, neste trabalho, foi usada propositalmente de forma aberta e sem precisão terminológica; não exatamente como uma determinada técnica ou método, mas como um conceito amplo, que abrangeria todo e qualquer modo de resolução de conflitos de pessoas ou de interesses, manifestados ou potenciais, de forma não adversária. Em outras palavras, examina-se não exatamente o futuro da mediação em sentido estrito, mas sim o de uma postura, ainda predominante em muitas culturas, de pensar mecanismos de solução de conflitos como sendo essencialmente métodos de determinar corretamente qual das partes tem razão.

1 Preparado para o 2013 CPR Business Mediation Congress. Para mais informações, clique aqui: <http://www.cpradr.org/AcrossBorders/BrazilCongress.aspx>

2 Professor da FGV DIREITO RIO e Advogado. LLM em Direito pela Harvard Law School. Sócio aposentado do Escritório Trench Rossi Watanabe.

Escolhas foram feitas, isto sim, no que se refere à amplitude do exame do presente e à profundidade do mergulho no passado. A opção aqui foi também ampla, a mais ampla possível. A área de exame do presente texto não é o Brasil nem a América, mas o mundo como um todo. E o passado a que se vai fazer referência não é o século anterior, mas pelo menos dois milênios da história da humanidade. Essa própria abordagem, que à primeira vista poderia ser considerada pretenciosa, escapa a essa qualificação, porque se aceita como consequência que a excessiva abrangência vai necessariamente afetar de forma negativa o nível de credibilidade que se espera das ideias expostas.

Não se pretende, na verdade, fazer exatamente uma previsão, expressar opiniões ou vaticinar eventos. O objetivo deste trabalho é tão somente lançar ideias, compartilhar inquietações, fornecer uma moldura, a mais ampla possível, para que, dentro dela, os leitores e estudiosos possam melhor produzir ou apreciar outros trabalhos, mais restritos e mais técnicos.

Este artigo, em resumo, não tem qualquer pretensão, a não ser a de suscitar a reflexão; produzir, usando outra expressão anglo-saxã, *alimento para o pensamento*.

Aquilo que se propõe à reflexão, resumindo em uma frase, é: Estamos entrando verdadeiramente em uma nova era e, nessa nova era, os mecanismos tradicionais de resolver conflitos de uma forma adversária tenderão, senão a desaparecer, a perder substancialmente sua importância relativa. Se isso ocorrer, é claro que todas as formas alternativas, existentes ou por existir, inclusive evidentemente a mediação no sentido estrito de uma técnica estruturada e amplamente estudada, ganharão, como consequência natural, uma dimensão bem maior do que a que ocupam atualmente.

Dito isto, vamos ao próprio trabalho.

Depois da Queda da Bastilha e antes da decapitação de Luiz XVI, a França revolucionária tentou estabelecer uma monarquia constitucional. Uma assembleia foi convocada e preparada uma minuta de Constituição que foi submetida ao rei. Luiz XVI reagiu com veemência já à primeira frase do texto. Indignado, proclamou que ele era *rei da França pela vontade de Deus*, e não, como proposto na minuta, *rei dos franceses pela vontade da nação*.

Este simples episódio exemplifica perfeitamente quão radical era a transformação que se estava então operando. Caía, com a Revolução Francesa, o princípio do direito divino dos reis. O poder de Deus de apontar governantes era substituído pela vontade do povo. Poucos anos antes, já se proclamava nos Estados Unidos o direito do povo de se rebelar contra a tirania.

No campo econômico, uma outra revolução, a Revolução Industrial, modifica toda a estrutura de produção de bens e serviços. Riqueza e populações migram da agricultura para a indústria, do campo para a cidade. Cai, finalmente,

na esteira do movimento conhecido como *Iluminismo*, o próprio fundamento filosófico da existência, aceito até então, em todo o Ocidente, como único e verdadeiro. A salvação da alma, como razão de viver, dava lugar à busca da felicidade. Os fenômenos do Universo e da Natureza não eram mais percebidos como a realização da vontade de um ser racional e onipotente, mas como resultado de leis naturais, que a ciência ia aos poucos descobrindo e explicando. Chega-se a dizer que Deus teria morrido.

De fato, o final do século XVIII é considerado o momento em que começa uma nova era, que, nos compêndios tradicionais de história do Ocidente, foi chamada de *Idade Contemporânea* e que duraria até os nossos dias. Se voltarmos um pouco atrás no tempo, vamos encontrar outro grande ciclo de transformações no final do século XV marcado por eventos relevantes em todos os campos da atividade humana, como a invenção da imprensa, a descoberta da América, o movimento religioso da reforma.

Neste início do século XXI, a rigor desde o final do século XX, parece indiscutível que estamos assistindo a fenômeno da mesma ordem — uma transformação radical em todos os setores da atividade do homem na terra, de amplitude igual ou maior às ocorridas nas outras ocasiões em que a história convencionou chamar de o início de novas idades. A ordem econômica se globaliza e, nesse contexto, o Oriente cresce em importância e poder em relação ao Ocidente. A revolução tecnológica modifica radicalmente a estrutura social e econômica.

Como nos momentos anteriores, dos quais se diz que iniciavam uma nova era, praticamente todos os conceitos estabelecidos e aceitos sofrem transformação. Modifica-se o modo como o ser humano percebe a realidade, as pré-condições com que se relaciona com o mundo à sua volta. Uma criança que, ainda antes de começar propriamente a falar, já navega com os dedos sobre a tela de um *tablet*, um jovem que, usando o Google, com dois ou três cliques, tem acesso a praticamente todo o conhecimento e toda a produção cultural acumulados ao longo de milênios, não necessariamente de ter do mundo uma noção completamente diversa daquela de um adulto maduro, educado antes da universalização da era digital.

Cabe perguntar como tudo isso, que parece tão evidente quanto instigante, se refletiria sobre os mecanismos praticados para a resolução de conflitos. A pergunta tem evidentemente a ver com o direito. Por isso, podemos começar a tentar respondê-la, examinando de que forma o direito evoluiu ao longo dos tempos.

Começando esse exercício, identifiquemos o princípio fundamental, a norma suprema, que na clássica imagem conceitual se situa no vértice da pirâmide das leis e informa todo o ordenamento jurídico de uma determinada época. Na

era do Império Romano essa norma era bem clara: *sallus rei publicae suprema lex est*, a suprema lei é a salvação da coisa pública — a preservação do poder imperial era a base e a preocupação implícita de todo o grande edifício de normas e conceitos que o direito romano construiu. Com a queda do império, a norma suprema do Ocidente continuou em Roma, mas passou às mãos da Igreja Católica. Todo ordenamento então gerado visava a organizar a sociedade à luz da fé cristã, tal como proclamada pelo Papa. Ao final da Idade Média, a Igreja perde força e a norma suprema passa a ser a consolidação dos estados temporais, hierarquizados nas diversas camadas da nobreza feudal, rei, duques, marqueses, condes, viscondes e barões. As três revoluções do século XVIII, a americana, a francesa e a industrial, finalmente elevam ao topo da pirâmide outra norma — inscrita em todas as constituições do Ocidente — *todo poder emana do povo e em seu nome será exercido*. A consolidação da ideia democrática passa a ser o princípio supremo dos ordenamentos jurídicos do mundo judaico cristão.

Nota-se dessa síntese de mais de 2000 anos de história — talvez excessivamente resumida e um tanto esquemática, mas em linhas gerais geralmente aceita como verdadeira — que estivemos sempre falando de uma ordem jurídica que se refere exclusivamente à Europa e às Américas. Em todo o período coberto, os outros continentes eram percebidos como algo longínquo, irrelevante, até mesmo um tanto exótico.

A maior transformação da nova idade que começa é justamente a globalização. Desaparece o predomínio cultural e econômico do Ocidente. A história do mundo não pode mais ser apenas estudada como a história da Europa e das Américas. A nova ordem — a nova norma suprema — não pode ser universalizada a partir de um único foco de poder. Nessa situação, é impossível sequer pensar em confronto ou predomínio. Roma subjugava militarmente os povos do mundo à sua volta; o Papa, em nome de Deus, estendia sua autoridade por toda a Europa e suas colônias em outros continentes; as democracias geradas na França, Inglaterra e Estados Unidos foram conquistando, em paralelo a uma enorme onda de imperialismo econômico e cultural, todo o resto do mundo. Em todo esse movimento há sempre a ideia de uma evolução constante em direção ao predomínio de um princípio, um povo, uma cultura, um país, talvez um império sobre o resto do mundo.

Esse processo, por assim dizer, chegou à conclusão, de forma dramática, com a Segunda Guerra Mundial. A consequência desse gigantesco conflito foi a divisão do mundo em dois grandes blocos, cada um deles comandado por poderosas ideias-força geradas e conduzidas em um grande país. Nesse momento, chegou-se a estar perto de um grande conflito que, temia-se, pudesse atingir um nível tão grande de destruição que talvez até acabasse com a vida

humana na terra. Um dos dois mundos se esfacelou de dentro para fora. O que vemos, então, no mundo de hoje, na nova idade que começa? Dois enormes polos de poder, os Estados Unidos e a China, e vários outros polos não tão fortes, embora não de todo irrelevantes. Um conflito entre os dois polos predominantes, porém, é impensável. Estados Unidos e China dependem um do outro e, ainda que não dependessem, sabem que têm o poder de arrasar um ao outro e com eles talvez o resto do mundo.

Conclusão: não há mais espaço, na história do mundo, para a cultura de domínio e de confrontos em busca do domínio.

Um outro elemento da nova idade é relevante à análise e conduz a conclusão semelhante. Até quase o final do século XX, as potências dominantes percebiam o meio ambiente apenas como uma fonte de recursos a serem explorados. Explorados também eram países inteiros e populações miseráveis. Dezenas, talvez centenas, de milhões de chineses morreram para que o país se desenvolvesse. A África era quase toda fatiada em colônias europeias, onde crianças morriam como moscas. Tudo isso mudou. A cultura humanista se disseminou, a ciência avançou, a expectativa de vida aumentou. A população do mundo cresce.

A angústia predominante da época atual é como atender a duas necessidades que, em uma primeira aproximação, tendem a se opor: há que alimentar uma população crescente que vive mais, reivindica mais, está mais informada e, ao mesmo tempo, há que preservar o meio ambiente. É preciso iluminar todo o Brasil, mas respeitando a floresta amazônica que não pode ser alagada indiscriminadamente para a construção de represas que produzem energia elétrica. Há que dar emprego a multidões e aumentar a produção, sem poluir a atmosfera com gases ou os rios com resíduos industriais.

Fala-se abertamente da ameaça de uma catástrofe ecológica. Parece plausível, até provável, que a proteção do meio ambiente esteja sendo erigida em norma fundamental no vértice da pirâmide em que se organizarão os ordenamentos jurídicos presentes e futuros, não mais de uma única cultura predominante, mas de todo o mundo.

E a preservação do meio ambiente requer exatamente ponderação; sopesar duas necessidades que parecem se opor, mas que precisam dramaticamente encontrar pontos em comum, zonas de possível acordo. Exatamente como na mediação, agora em sentido estrito.

A última grande característica da nova era é a chamada revolução tecnológica, cujo efeito sobre a organização social e econômica é por certo tão ou até mais abrangente do que foram a revolução industrial, a invenção da imprensa ou as grandes descobertas marítimas. A extensão dessas transformações é matéria para um terreno infindável de estudo e especulação. No campo

restrito que nos propusemos a examinar vale registrar apenas que as principais características da era digital — a velocidade e a amplitude da transmissão de informação e de tomada de decisão — contrastam frontalmente com a inevitável lentidão dos processos contraditórios e arbitrados de solução de conflito, inevitavelmente formais.

Apertando um pouco o foco da lente, a visão macro acima delineada é coerente também com um breve olhar à história dos mecanismos criados pelo direito para resolução do dia a dia dos conflitos. Senão, vejamos: No inconsciente coletivo do mundo judaico-cristão, a própria ideia de justiça é associada à resolução de um conflito determinado, referido na Bíblia. Diz-se, assim, comumente, que uma decisão justa e precisa foi uma decisão *salomônica*, alusão ao rei de Israel que resolveu a disputa entre duas mulheres, que brigavam dizendo-se ambas mães da mesma criança, mandado cortar ao meio a criança objeto do litígio e dar metade a cada uma. A decisão, continua a história, era mero ardil psicológico. O rei afinal mandou que a criança fosse entregue à mulher que entendeu ser sua verdadeira mãe, precisamente porque pediu que não se cumprisse a decisão inicial. Mas ficou a ideia de que justiça, a boa justiça, é a resolução de um conflito, dando razão a quem a tem, aquela em que há um vencedor e um vencido.

Por outro lado, todo o processo milenar de construção do direito, como um sistema de normas, começa a se desenvolver ao longo do tempo pelo exercício de transformar decisões concretas de conflitos pontuais, efetivamente ocorridos ou previsíveis, em comandos abstratos e gerais. Cite-se, como primeiro exemplo, o milenar código de Hamurabi: *Se um barbeiro, sem o consentimento do dono do escravo, raspou a marca de um escravo que não é seu, cortarão a mão desse barbeiro*. Da mesma natureza, mais de dois milênios depois, o Artigo 1.284 do Código Civil, repetindo o Artigo 557 do Código Civil anterior: *Os frutos caídos de árvore de terreno vizinho pertencem ao dono do solo onde caíram, se este for de propriedade particular*.

O direito substantivo e o processual, em todos os tempos, se organizam pensando o ordenamento jurídico como um sistema precipuamente desenhado para resolver conflitos, por via de referência a uma norma ou um princípio externo, de sorte a procurar assegurar, como Salomão, que vença sempre quem tem razão.

É essa percepção que provavelmente virá a sofrer, na nova era, uma transformação radical, provocando a geração de um novo paradigma de justiça. Justo não é Salomão, mas, talvez, Nelson Mandella; não é dar razão a quem a tem, mas atender ponderadamente às razões de dois ou mais polos de uma situação de conflito.

De fato, em um contínuo nunca interrompido, as sociedades vão se tornando cada vez mais complexas; mais complexos também — e proporcional-

mente mais numerosos — os conflitos que vão surgindo. É cada dia mais difícil, mundo afora, criar mecanismos eficientes, capazes de responder à demanda crescente por uma solução de conflitos, apresentados em formato adversário, de modo a produzir decisões que sejam, ao mesmo tempo, justas e eficazes.

Tomando de empréstimo a linguagem literária, vale citar o notável poeta português Fernando Pessoa, registrando o seu espanto diante do que chama a *dupla existência da verdade*.

Encontrei hoje, em ruas, separadamente, dois amigos meus que se haviam zangado. Ambos tinham toda razão. Não era que um via uma coisa e outro outra, ou um via um lado das coisas e outro um lado diferente. Não. Cada um via as coisas exatamente como se tinham passado, cada um as via com um critério idêntico ao do outro. Mas cada um via uma coisa diferente, e cada um, portanto, tinha razão.

Fiquei confuso desta dupla existência da verdade.

No mundo de hoje, perplexidades desse tipo surgem a todo momento e de todos os modos, sempre que se confrontam em um processo judicial ou arbitral, argumentos e petições de advogados altamente qualificados abordando questões de grande complexidade, envolvendo enorme quantidade de informações sobre conjuntos cada dia mais intrincados de fatos e circunstâncias.

Todo o exercício deste texto foi, como não poderia deixar de ser, até aqui e adiantado no preâmbulo, um esforço para construir uma abstração, uma adivinhação com uma certa lógica intrínseca.

O resultado há de ser coerente com a realidade perceptível. Em resumo, observa-se, repetindo, como um dado de realidade, que os mecanismos que resolvem conflitos seguindo a tradição de procurar quem tem e quem não tem razão chegaram a um impasse.

Particularmente no Brasil, a Justiça atingiu há muito um ponto de saturação que tende a minar a confiança de que precisa desfrutar. Em um esforço de resolução, criou-se primeiro o Juizado de Pequenas Causas. O resultado foi que, em vez de desafogar os tribunais, ele aumentou o número de demandas e logo o novo tribunal também estava abarrotado de causas. Tampouco o desenvolvimento da arbitragem minorou a crise. Ao contrário, cresce a demanda por arbitragem e também esse mecanismo mostra tendência a se tornar oneroso e, gradualmente, vai também se tornando lento.

Juntando à guisa de conclusão, as duas linhas de raciocínio:

- 1) No limiar de uma nova era, em que transformações radicais ocorrem em todas as áreas de atuação da humanidade, é natural que também

os mecanismos tradicionais de resolução de conflitos sejam completamente reformulados;

- 2) É coerente afirmar, no plano das grandes questões do presente, que vivemos em um mundo em que
 - a. Um conflito entre as potências opostas predominantes é impensável.
 - b. A preocupação com a preservação do meio ambiente torna-se a maior das preocupações universais, convidando sempre a pensar em compromissos entre opostos.
 - c. Os mecanismos tradicionais de resolução de conflitos estão emperados pela incapacidade geral de atender à demanda que cresce a cada dia e contradizem o padrão de velocidade que a revolução tecnológica impôs.

Segue-se, então, completando a especulação que:

Na nova era, cujo início estamos vivendo, pensar e decidir conflitos determinando quem tem razão e declarando um vencedor será em breve tão anacrônico quanto, exagerando, um disco de vinil ou uma máquina de escrever. Ou, em um símile um pouco mais preciso: o conflito adversário está hoje em situação análoga a do jornal ou do livro impressos — custa a crer que tendam a desaparecer, mas é inegável que vão sendo gradual e inexoravelmente substituídos pelos mais eficientes meios de divulgação de notícias e ideias.

CONSIDERAÇÕES PARA UMA POLÍTICA DE PERIÓDICOS JURÍDICOS

PAULO DAFLON BARROZO³

Em resposta a consulta formulada pela Escola de Direito — Fundação Getúlio Vargas — Rio de Janeiro, Brasil

Newton, MA, E.U.A.

A Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas solicita parecer sobre (A) situação dos periódicos jurídicos nos E.U.A. e, com menor ênfase, na Europa e (B) estrutura analítica que possa ser útil à Escola na formulação de sua própria política de publicações, bem como definição de posição a tomar com vistas a contribuir para uma política nacional de periódicos jurídicos.

Segue o parecer, organizado em quatro partes.

I — Modelos Clássicos de Periódicos Jurídicos nos E.U.A. e Europa

Periódicos jurídicos modernos surgiram na Europa como veículos de específicas escolas de pensamento jurídico, preocupadas em promover e compilar literatura produzida no âmbito dos paradigmas de pensamento que as definia. Em contraste, nos Estados Unidos, periódicos jurídicos surgiram como organizações estudantis (a Harvard Law Review publicou seu primeiro número em 1887, fundada por um célebre ex-aluno, Louis Brandeis, e estudantes de então), motivadas a criar veículo que promovesse literatura inovadora em relação à tradição de pensamento jurídico conceitual europeu que dominava os estudos jurídicos nos Estados Unidos até as primeiras décadas do século XX. A visão dos estudantes nos Estados Unidos era, portanto, e ao contrário daquela dos fundadores de periódicos jurídicos na Europa desde o século XIX, mais reativa do que propositiva, o que permitiu aos periódicos que fundavam adotar visão pluralista sobre paradigmas de teorização e análise jurídica.

3 Professor da Boston College Law School. Doutor em ciência política pelo IUPERJ e em direito pela Harvard Law School. Foi Clark Byse Teaching Fellow, Landon H. Gammon Fellow e Graduate Fellow in Jurisprudence na Harvard Law School e Lecturer in social thought na Harvard University, posição em que recebeu o Stanley Hoffman Prize for Excellence in Teaching. Suas publicações mais recentes podem ser acessadas estão disponíveis no link: <<http://ssrn.com/author=400119>>.

Nestes dois modelos clássicos encontram-se as raízes dos modelos contemporâneos de periódicos jurídicos. Um desaguou em modelos de publicação escrutinada por pares com vistas a promover consenso epistemológico, ontológico, temático e estilístico prevalente entre respectivos editores e conselhos editoriais. O outro é ancestral da publicação editada por neófitos interessados em manter a porosidade paradigmática da análise jurídica, mesmo que ao preço de sérios riscos quanto à sua capacidade de avaliar a qualidade dos artigos publicados, e em institucionalizar oportunidades para participação de estudantes no processo de seleção e editoração de produção acadêmica do gênero artigo.

Mais recentemente, estes modelos têm convergido na adoção de variadas modalidades de escrutínio formal ou informal por pares do lado americano e de maior compromisso com o pluralismo intelectual do lado europeu. Não obstante esta paulatina convergência, as diferentes origens continuam a projetar sua sombra sobre a cultura de periódicos jurídicos nos Estados Unidos e na Europa.

Porém, como a hierarquia dos periódicos com base em mensuração de critérios quantitativos ou avaliação de critérios qualitativos mostra, não há correlação estável entre cada modelo (ou seus híbridos) e posição em ranking ou prestígio. Uma lição que esta falta de correlação entre, de um lado, modelo de periódico e, de outro, ranking ou prestígio oferece é a de que, como posição de princípio, todas as opções de modelagem podem ser consideradas em termos de uma política de periódicos.

Os benefícios positivos e negativos criados pela Capes e outros atores institucionais não são neutros em relação às opções de modelagem de periódicos e devem, naturalmente, ser considerados em processo de reflexão sobre políticas de periódicos. Mas isto deve ser reconhecido pelo que realmente é — preferência institucional que gera uma determinada estrutura de incentivos — e não como última palavra sobre qual estratégia de periódicos melhor promoveria as multifunções de periódicos na área jurídica. Eu retorno ao tema das multifunções dos periódicos jurídicos ao final do parecer.

II — Classificações e política de submissão e revisão de periódicos jurídicos nos E.U.A. e na Europa (principalmente no Reino Unido, França e Alemanha)

Classificações

Nos Estados Unidos o Law Journals: Submissions and Ranking (<http://lawlib.wlu.edu/lj/index.aspx>)⁴ é o mais influente categorizador e hierarquizador de periódicos jurídicos tanto americanos quanto do exterior. Este instrumento

4 Criado e mantido por John Doyle, Bibliotecário de Direito na Washington & Lee School of Law.

utiliza divisão por tópicos: geral (que inclui revistas institucionais “flagship” como a Harvard Law Review ou a Boston College Law Review, embora possam ter uma tendência de ênfase em tópicos determinados) ou especializado; por método de seleção e editoração de submissões: por estudantes, por pares ou arbitrado (tanto periódicos editados por estudantes como por pares podem recair na categoria de arbitrado se os artigos são enviados para revisão especializada); e, finalmente, uma divisão conforme os tipos de mídia: impresso ou somente on-line.

Abaixo incluo ranking de periódicos publicado pelo Law Journals: Submissions and Ranking. Antes, porém, chamo atenção para diferentes métodos de classificação e ranqueamento, mencionando de passagem de literatura relevante.

Métodos de ranqueamento

O método mais geral empregado pelo Law Journals: Submissions and Ranking é o número de citações totais tal como medido nas bases de dados da Westlaw JLR para artigos e da Westlaw ALLCASES para jurisprudência de tribunais.

Este método permite classificar somente por citações de artigos (*journal citations*), por citações de jurisprudência (*case citations*) ou ambos. As classificações podem ser mais refinadas pelo emprego de medidores descritos como combined score, impact factor, currency factor e cites per cost. Ao contrário das outras hierarquias, que podem servir tanto a bibliotecários que tomam decisões sobre aquisições quanto a acadêmicos que tomam decisões de submissão e leitura, o medidor de citações por custo, na medida em que divide a média anual de citações do jornal por seu custo anual, é provavelmente somente útil àqueles que analisam a rentabilidade dos jornais da perspectiva de investimentos e alocação de fluxo de recursos para periódicos.

Rankeamento por fator de impacto e pontuação combinada cobrem período de oito anos, assim buscando inibir retroalimentação de dados relativos aos periódicos mais antigos, o que poderia gerar considerável inércia nos rankings. O fator de impacto para cada periódico mede essencialmente o número anual de artigos que mencionam o periódico adicionado em um ano à base de dados de Westlaw JLR, dividida pelo número cumulativo de artigos publicados pelo mesmo periódico durante o período em exame. Já a pontuação combinada é um amálgama de citações totais e de fator de impacto, dando às citações totais duas vezes o peso do fator de impacto.

Os usuários da base de dados têm a opção de ajustar a relação destas duas medidas e de criar uma contagem combinada personalizada. O fator de fluxo mede quanto tempo depois da publicação os artigos do jornal começam a ser mencionados. Isto é medido em períodos de três anos, procurando citações aos volumes de periódico publicado durante este período. As explicações

aqui oferecidas não passam de simplificações das operações estatísticas implicadas. Os algoritmos empregados e explicação mais detalhada dos processos de mensuração envolvidos estão disponíveis no seguinte sítio: <http://lawlib.wlu.edu/lj/method.asp#methodology>.

O Law Journals: Submissions and Ranking possui também um sítio secundário (<http://law.wlu.edu/library/mostcited/rankings.asp?table=others>) em que lista a classificação de vários periódicos jurídicos baseada em cinco prévios estudos acadêmicos sobre o tópico. Estes estudos foram conduzidos utilizando diferentes metodologias, com os mais recentes cobrindo artigos publicados em 2005 e o mais antigo retrocedendo até 1978.⁵

Robert M. Jarvis e Phyllis Coleman analisaram e classificaram periódicos de maneira bem distinta daquela do Law Journals: Submissions and Ranking.⁶ Sua classificação é uma tentativa de medir *drawing power* de um jornal, quer dizer a proeminência dos autores que espontaneamente submetem artigos ao mesmo. O método atribui a cada categoria de autores uma pontuação com base em sua proeminência, variando de Presidente dos Estados Unidos, com peso de cerca de 1.000 pontos, a juízes da Suprema Corte (925 pontos), “grandes celebridades” (com 900 pontos), professores das 25 melhores escolas de direito segundo U.S. News & World Report, que, com 625 pontos, ficam à frente de CEOs de empresas Fortune 500, que recebem 600 pontos, até paralegais, com 50 pontos, e finalmente todos os outros, com 25 pontos. A classificação de Jarvis e Coleman inclui somente jornais da língua inglesa, editados por estudantes, de tópicos gerais, e ligados a escolas de direito acreditadas pela American Bar Association, que foram analisados num período de cinco anos.

Além do Law Journals: Submissions and Ranking e do estudo de Jarvis e Coleman, o artigo de Tracy E. George & Chris Guthrie, *An Empirical Evaluation of Specialized Law Reviews*, 27 Fla. St. U. L. Rev. 813 (1999) pode ser consultado com utilidade. Este último aplicou a metodologia de Jarvis e Coleman a periódicos especializados, utilizando dados da Shepard's Law Review Citations (Richard A. Mann, *The Use of Legal Periodicals by Courts and Journals*, 26 Jurimetrics J. 400 (1986)), o índice de citações das ciências sociais (Fred R. Shapiro, *The Most-Cited Law Reviews*, 29 J. Legal Stud. 389-396 (2000)), bem como uma combinação de ambos (Colleen M. Cullen and S. Randall Kalberg, *Chicago-Kent Law Review Faculty Scholarship Survey*, 70 Chi.-Kent L. Rev. 1445 (1995)).

No contexto do impacto de produção acadêmica veiculada em periódicos sobre a atuação dos tribunais, o juiz Ambro da vara federal de falências diz em sua

5 Veja-se Franking J. Cavaliere, *Expanding Law Review Publishing Opportunities: Helpful Sites on the Web*, *The Practical Lawyer* 55.2 (2009): 11-13.

6 Robert M. Jarvis and Phyllis G. Coleman, *Ranking Law Reviews: An Empirical Analysis Based on Author Prominence*, 39 *Arizona Law Review* 15 (1997).

própria versão de meta-artigo (*Citing Legal Articles in Judicial Opinions: A Sympathetic Antipathy*, *The American Bankruptcy Law Journal* 80.4 (2006): 547-551) que as medidas de citações totais podem bem esconder uma diferença importante entre dois tipos de artigos: aqueles úteis aos juízes, e aqueles úteis a outros autores de artigos. Isto é confirmado por Robert Lawless e Ira David (*The General Role Played by Specialty Law Journals: Empirical Evidence from Bankruptcy Scholarship* 80 *American Bankruptcy Law Journal* 523 (2007)). Estes argumentam que o que ocorre nos periódicos jurídicos generalistas (acadêmicos são mencionados mais frequentemente do que não acadêmicos, acadêmicos em escolas de direito bem-ranqueadas aparecem mais em artigos de outros do que aqueles de escolas classificadas mais abaixo, e os artigos em periódicos generalistas tendem mais a citar artigos publicados em outros periódicos generalistas do que em periódicos especializados) é dramaticamente diferente do que ocorre com relação a decisões judiciais. Entre outras diferenças, em sentenças, a referência a periódicos especializados ultrapassa aquela dos periódicos generalistas, e enquanto a reputação dos autores é significativa para os juízes, estes parecem importar-se muito menos se um autor é um acadêmico ou um profissional do direito.

Já Blake Rohrbacher (*Decline: Twenty-Five Years of Student Scholarship in Judicial Opinions* 80 *American Bankruptcy Law Journal* 553 (2007)) encontrou menos referências judiciais às notas de estudantes (periódicos editados por estudantes costumam reservar seções de cada número do periódico para publicação de análise por estudantes de questões específicas) hoje em dia do que costumava ser o caso, pois nos Estados Unidos há notas de estudantes que se tornaram clássicas e que influenciaram o desenvolvimento das respectivas áreas de direito em que foram escritas. De modo geral, diga-se de passagem, as notas de estudantes das melhores escolas de direito são de muito bom nível, favoravelmente comparáveis à média de publicações docentes em outros países.

Na Europa, o Reino Unido destaca-se no que diz respeito à análise da qualidade de periódicos. Lá o Research Assessment Exercise (RAE) é conduzido pelo Higher Education Funding Councils of England, Scotland and Wales, instituição com algumas funções semelhantes às da Capes e do CNPQ no Brasil.⁷ O RAE utiliza sistema de avaliação ancorado em equipe de especialistas que analisam a qualidade da pesquisa que emerge das universidades do Reino Unido com vistas a informar tomada de decisões sobre alocação de financiamento público para as universidades.

Pois bem, Kevin Campbell, Alan Goodacre e Gavin Little em *Ranking of United Kingdom Law Journals: An Analysis of the Research Assessment Exercise 2001 Submissions and Results*, *Journal of Law and Society*, Volume

⁷ Disponível em: <http://www.rae.ac.uk/>.

33 (3), September 2006 (<http://www.law.stir.ac.uk/research/research-project.php>) utilizaram os resultados do RAE para classificar os periódicos jurídicos do Reino Unido com base em submissões por professores das instituições classificadas pelo RAE e, num segundo momento, o ranking de suas respectivas universidades no próprio RAE. Uma outra hierarquia de periódicos desenvolvida por Campbell, Goodacre e Little baseia-se no que chamam “ranking métrico implicado”. Este concede pontuação mais elevada a jornal com pelo menos uma submissão por professor de universidade que obtiver classificação mais elevada (5*) no RAE, e assim por diante.

Submissões On-line

Este tópico tem crescente importância e impacto em políticas de periódicos jurídicos. Nos Estados Unidos vários serviços on-line oferecem oportunidade para que autores submetam seus trabalhos simultaneamente a um grande número de periódicos. Naturalmente, os periódicos decidem se desejam ou não participar e receber submissões através desses serviços. Uma pré-condição para a existência desses serviços é exatamente esta possibilidade de submissões simultâneas que, via de regra, só são permitidas em periódicos editados por estudantes. Os dois principais serviços de submissão são o LexOpus da Law Journals: Submissions and Rankinging (<https://lawlib.wlu.edu/lexopus/index.aspx>) e o ExpressO (<http://law.bepress.com/expresso/>). Christensen, Leah M. e Julie A. Oseid (*Navigating the Law Review Article Selection Process: An Empirical Study of those with all the Power-Student Editors*, South Carolina Law Review 59.1 (2007): 175-224) apontam que a disponibilidade de tais serviços de submissão on-line gerou aumento acentuado em submissões anuais na média por periódico de 2001 (1.181 submissões) a 2006 (2.219 submissões). A editora executiva da Boston College Law Review me informa que o periódico atualmente recebe entre 3 a 5 mil submissões anualmente, das quais cerca de apenas 12 são selecionadas para publicação no periódico durante o ano. É seguro prever que a facilidade de submissão simultânea combinada com incentivos estruturais para produção em massa e publicação continuará a elevar o volume de submissões no futuro. Esta situação traz problemas já claros, mas também oportunidades ainda a serem plenamente aproveitadas.

A ameaça mais grave causada pelo aumento no volume de submissões é relacionada à habilidade de editores em selecionar artigos com base em análise detida e criteriosa. Um editor estudante deu o seguinte depoimento a Christensen e Oseid: “Quando eu me transformei em editor de artigos, eu esperava ler completamente cada artigo antes de tomar uma decisão. Isto, entretanto, provou ser uma ilusão quando meu inbox transbordou com submissões. Eu dei aos artigos tanto tempo quanto pude; entretanto, as páginas iniciais (especial-

mente a indicação da tese defendida no artigo), os parágrafos que resumiam o argumento de cada seção do artigo e a conclusão transformaram-se em meus pontos de foco. [...] É mais provável rejeitarmos um artigo por pequenas razões (notas de rodapé preguiçosas, títulos banais, muito emprego da voz passiva)”.

Dissussões como o diálogo entre Richard Posner em seu artigo *The Peer Review Experiment*, (South Carolina Law Review 60 (2009): 821) e autor-estudante Natalie C. Cotton *The Competence of Students as Editors of Law Reviews: A Response to Judge Posner*, (University of Pennsylvania Law Review 154.4 (2006): 951-982) demonstram abundantemente os sentimentos contraditórios na academia sobre o enraizado processo de revisão por estudantes.

Ao comentarem sobre o fato de que periódicos jurídicos americanos são majoritariamente editados por estudantes, Christensen e Oseid predisseram que “periódicos editados por pares não são susceptíveis de dominar a academia jurídica por causa da grande quantidade de tempo exigida e porque muitos consideram fazer parte de uma revista jurídica prover experiência de aprendizagem valiosa para estudantes de direito” (208). Se as pressões para produção e publicação em massa forem aprofundadas no Brasil, nenhum modelo baseado em revisão por pares será capaz de dar conta do volume de submissões. Retorno a este desafio ao final do parecer.

Ranking de periódicos da Law Journals: Submissions and Ranking

A: Os melhores periódicos generalistas: Combined Score Ranking

1. Harvard Law Review
2. The Yale Law Journal
3. Columbia Law Review
4. Stanford Law Review
5. New York University Law Review
6. California Law Review
7. University of Pennsylvania Law Review
8. The Georgetown Law Journal
9. Virginia Law Review
10. Cornell Law Review

B: Os melhores periódicos generalistas: Impact Factor

1. The Yale Law Journal
2. Columbia Law Review
3. New York University Law Review
4. Stanford Law Review
5. Cornell Law Review
6. California Law Review

7. University of Pennsylvania Law Review
8. Virginia Law Review
9. The Georgetown Law Journal
10. UCLA Law Review

C: Os melhores periódicos generalistas: Currency Factor

1. The Georgetown Law Journal
2. The Yale Law Journal
3. Harvard Law Review
4. Cornell Law Review
5. New York University Law Review
6. Columbia Law Review
7. California Law Review
8. Virginia Law Review
9. University of Pennsylvania Law Review
10. Stanford Law Review

D: Os melhores periódicos generalistas: Case Citations

1. Harvard Law Review
2. Columbia Law Review
3. New York University Law Review
4. The Yale Law Journal
5. University of Pennsylvania Law Review
6. Vanderbilt Law Review
7. Fordham Law Review
8. Michigan Law Review
9. Stanford Law Review
10. Texas Law Review

E: Os melhores periódicos generalistas: Journal Citations

1. Harvard Law Review
2. The Yale Law Journal
3. Columbia Law Review
4. Stanford Law Review
5. Michigan Law Review
6. California Law Review
7. The University of Chicago Law Review
8. University of Pennsylvania Law Review
9. New York University Law Review
10. Texas Law Review

F: Os melhores periódicos especializados: Combined Score Ranking

1. Harvard Journal of Law & Technology
2. Supreme Court Review
3. American Journal of International Law
4. Harvard International Law Journal
5. Virginia Journal of International Law
6. Law and Contemporary Problems
7. Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review
8. Harvard Journal of Law and Public Policy
9. Berkeley Technology Law Journal
10. The American Journal of Comparative Law

G: Periódicos franceses rankeados

1. International Business Law Journal
2. OECD Journal of Competition and Policy

H: Periódicos franceses analisados, porém não rankeados

1. International Business Law Journal
2. International Review of Penal Law
3. Nuclear Law Bulletin
4. OECD Journal of Competition Law and Policy

I: Os melhores periódicos alemães especializados: Combined Score⁸

1. German Law Journal
2. Max Planck Yearbook of United Nations Law
3. International Journal of Communications Law and Policy
4. Carbon and Climate Law Review
5. German Yearbook of International Law
6. Rabels Zeitschrift fuer auslaendisches und inernationales Privatrecht
7. International Review of Intellectual Property and Competition Law
8. Human Rights Law Journal
9. Hanse Law Review
10. Journal of Consumer Policy
11. Journal of International Biotechnology Law

8 O único periódico generalista alemão analisado foi o The Bucerius Law Journal, que não entrou no rankinging.

J: Os melhores periódicos britânicos generalistas: Combined Score

1. The Modern Law Review
2. The Cambridge Law Journal
3. King's Law Journal
4. Liverpool Law Review
5. Edinburgh Law Review
6. The Juridical Review
7. Northern Ireland Legal Quarterly
8. The Bracton Law Journal
9. The Cambrian Law Review
10. Coventry Law Journal
11. Nottingham Law Journal

K: Os melhores periódicos britânicos especializados: Combined Score

1. European Journal of International Law
2. International Journal of Constitutional Law
3. International and Comparative Law Quarterly
4. Journal of International Criminal Justice
5. Journal of International Economic Law
6. Journal of Competition Law and Economics
7. Oxford Journal of Legal Studies
8. European Law Journal
9. Journal of Conflict and Security Law
10. The Law Quarterly Review

L: Os melhores periódicos britânicos no ranking de Cambell, Goodacre e Little (5 Volume Metric)*

1. Modern Law Review
2. Law Quarterly Review
3. Cambridge Law Journal
4. Oxford Journal of Legal Studies
5. International and Comparative Law Quarterly
6. Journal of Law and Society
7. Legal Studies
8. Common Market Review
9. Current Legal Problems
10. Public Law

III — Algumas das principais funções dos periódicos jurídicos

Os rankings acima confirmam o que afirmei anteriormente: não há, se compararmos Estados Unidos e Europa, correlação estável entre os modelos de periódicos jurídicos ou seus híbridos e posição em ranking ou prestígio. Este achado deve ter efeito liberador para aqueles encarregados de formular política de periódicos jurídicos. Este efeito liberador, na medida em que existe, deve porém ser canalizado para um retorno aos fundamentos da questão dos periódicos jurídicos e imaginação construtiva a partir deles.

Com isto em mente, chamo atenção para oito funções para as quais os periódicos jurídicos podem servir.

1) A primeira e mais óbvia função dos periódicos jurídicos é selecionar, veicular, compilar, organizar e dar acesso a produção de conhecimento jurídico. Esta função combina elementos de patrulhamento das fronteiras daquilo que se considera conhecimento jurídico legítimo, controle de qualidade do tipo legítimo de conhecimento jurídico, arquivamento sistemático do produto deste conhecimento e, por fim, facilitação do acesso a este conhecimento.

No que diz respeito a esta primeira função, há vantagens relativas da parte dos vários modelos de periódicos. E as vantagens mudam de lado de quando em quando. Para citar um exemplo apenas, atualmente o modelo europeu de revisão por pares é mais eficiente no controle da qualidade da erudição manifestada em artigos, enquanto o modelo americano de edição por estudantes melhor organiza, arquia e dá acesso a conhecimento jurídico.

2) Correlata da função anterior é servir de fonte de conhecimento e análise jurídicas. Democracias constitucionais e estados de direito beneficiam-se da disponibilidade no espaço público de conhecimento e análise jurídicas convenientemente acessíveis. O benefício é tanto para atores sociais quanto para o pano de fundo cultural, diante do qual ocorrem relações sociais e operações institucionais. Sem acesso a conhecimento jurídico acumulado, a esfera pública das repúblicas padece de um de seus elementos formadores, reprodutores e de permanente autocrítica.

3) Aquém das funções ligadas à esfera pública e sua qualidade está a de criar domínio que facilite discussão focada e especializada sobre temas recorrentes ou de importância conjuntural. Dito de outro modo, além da função de informar a sociedade sobre sua ordem jurídica passada, presente ou futura, periódicos jurídicos servem como foco de diálogo e locus de evolução de conhecimento especializado desenvolvido por juristas acerca de questões perenes ou conjunturais.

4) Servir de instrumento de autorregulação da qualidade da produção intelectual na área jurídica é outra função dos periódicos jurídicos. Com a crescente racionalização e especialização das disciplinas acadêmicas ao longo da moder-

nidade, desenvolveu-se paralelo impulso de trazer a produção acadêmica disciplinar sob as rédeas de consensos epistemológicos, ontológicos, temáticos e estilísticos. Periódicos jurídicos, mesmo os editados por neófitos, à medida que crescentemente monopolizam publicação de pesquisa jurídica tanto de ponta quanto ordinária, servem de instrumento para o patrulhamento das fronteiras epistemológicas, ontológicas, temáticas e estilísticas do pensamento jurídico.

5) A modernização da universidade ocidental a partir do final do século XIX, a expansão do acesso à educação superior desde o final da Segunda Guerra e a correlação positiva entre educação superior e acesso a oportunidades profissionais, renda e status social transformaram profundamente a dinâmica até então vigorante entre pupilos, intelectuais e instituições de ensino e pesquisa que abrigam ambos os grupos.

Em nossos dias, instituições competem pelos melhores candidatos discentes e docentes para seus quadros. Os educandos cortejados pelas instituições mais prestigiosas tendem a ser aqueles que oferecem desde o início a menor demanda sobre seus recursos pedagógicos ao mesmo tempo em que oferecem a maior promessa de sucesso após a graduação. Desde que, naturalmente, tal sucesso possa ser percebido como correlacionado à educação que receberam em tais instituições. De seu lado, educandos buscam instituições mais prestigiosas, conhecidas por atrair, reter e formar os melhores estudantes. A esperança dos educandos é que o acesso a instituições prestigiosas aumente suas chances de sucesso após a graduação. Este quadro de escambo de expectativas engendra profecia de autocumprimento sobre a correlação entre qualidade institucional, qualidade dos estudantes e o sucesso pós-graduado destes.

Acrescente-se ainda a este cenário a competição por recursos públicos e privados para compor a receita das instituições de nível superior. A sinergia entre estas forças tem gerado extraordinária pressão para criação de critérios quantitativos e qualitativos de comparação entre instituições, com crescente ênfase no desempenho de docentes nas áreas de pesquisa, ensino e publicação. Tal ênfase, por sua vez, leva instituições a buscar, atrair e reter docentes cujo desempenho contribua, melhor e mais rapidamente, para elevação da posição em ranking e prestígio das respectivas instituições.

Assim é que outra função dos periódicos jurídicos tem sido a de expor a produção docente usada para auferir quantidade e qualidade da produção intelectual de indivíduos e instituições, provendo elemento adicional aos processos de hierarquização e atribuição de prestígio acadêmico no direito.

6) Periódicos jurídicos permitem ainda, ao criar um foro para artigos, um tipo de foco intelectual, análise e argumentação monográficos que, ao contrário dos gêneros de literatura jurídica que se manifestam em *cursos, introduções, teorias gerais e tratados*, não depende necessariamente da troca de profundidade

por abrangência. Periódicos jurídicos têm desse modo a função adicional de servir a este gênero específico de manifestação de pensamento jurídico.

7) Sobretudo nos E.U.A., periódicos jurídicos editados por estudantes historicamente facilitaram a integração entre discentes (como *gate-keepers* não ortodóxicos) e acadêmicos juniores (como potenciais reformadores intelectuais) no desafio de manter porosas as fronteiras epistemológicas, ontológicas, temáticas e estilísticas da produção acadêmica em direito. Esta função, por razões sociológicas, políticas e culturais que não me permito desenvolver nos confins deste parecer, é ainda hoje mais necessária.

8) Por fim, periódicos jurídicos permitem a concentração de capacidade intelectual e energia imaginativa coletivas em problemas prementes encontráveis no âmbito da geografia imaginária (local, regional, nacional ou global) de cada periódico. A importância histórica e futura desta função parece suficientemente clara para dispensar maiores elaborações.

IV — Considerações finais

A comparação entre Estados Unidos e Europa no que diz respeito à hierarquização de periódicos com base em mensuração de critérios quantitativos ou avaliação de critérios qualitativos demonstra não haver correlação estável entre cada modelo (ou seus híbridos) e posição em ranking ou prestígio.

Paralelamente, pressões estruturais para aumento de produção e publicação em massa de artigos jurídicos estão aprisionadas em uma espiral ascendente. A razão é simples: ranking e prestígio são exercícios de comparação. Quanto mais produtivo for o corpo docente de cada instituição, mais os demais haverão de ser para manter ou galgar posições em ranking ou prestígio, e assim por diante. Tais pressões aprofundam-se no mundo e no Brasil. A consequência é clara: nenhum modelo de periódico baseado apenas em revisão por pares será capaz de dar conta no futuro próximo do volume de submissões causado por estas pressões estruturais.

Lição primeira a tirar-se desses aspectos da presente situação é que, como posição de princípio e à luz do que o futuro próximo trará, todas as opções de modelagem de periódicos jurídicos devem ser consideradas no âmbito de uma política geral de periódicos jurídicos. Os consensos americano e europeu são frágeis, como o movimento de convergência entre eles indica. Mas não obstante sua paulatina aproximação, os modelos clássicos permanecem reféns de seus respectivos percursos históricos, tornando difíceis a imaginação de alternativas e a rápida adaptação a elas.

Se os objetivos incluem aferição e controle de qualidade de artigos publicados sem engessamento metodológico ou patrulhamento substantivo, acesso por parte de juristas a publicações que bem veiculem seu trabalho, acesso por

parte de uma extensa base de leitores a artigos jurídicos de boa qualidade, e um dinamismo que permita que parte do diálogo nacional aconteça nas páginas de periódicos jurídicos, há de haver combinação de publicações revisadas por pares com outros modelos criativos.

Este é um quadro de oportunidades para o Brasil, desonerado, para o bem e para o mal, de tradições cristalizadas no que diz respeito a modelos de periódicos jurídicos. Vanguarda no ensino jurídico no Brasil contemporâneo, a Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas está especialmente dotada dos instrumentos necessários e sobre ela recai singular responsabilidade para liderar o processo de imaginação do futuro dos periódicos jurídicos no Brasil e no mundo, canibalizando o melhor dos modelos tradicionais existentes e inventando o que faltar.

Este é o meu parecer.

Paulo Daflon Barrozo

Este livro foi produzido pela FGV DIREITO RIO,
composto com a família tipográfica Gotham
e impresso em papel offset pela gráfica Trio Studio
em 2014.

Cadernos FGV DIREITORIO

 FGV DIREITO RIO



